



3 1761 11766010 0



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

CA1
J740
-A56

Gouvernement
Publication

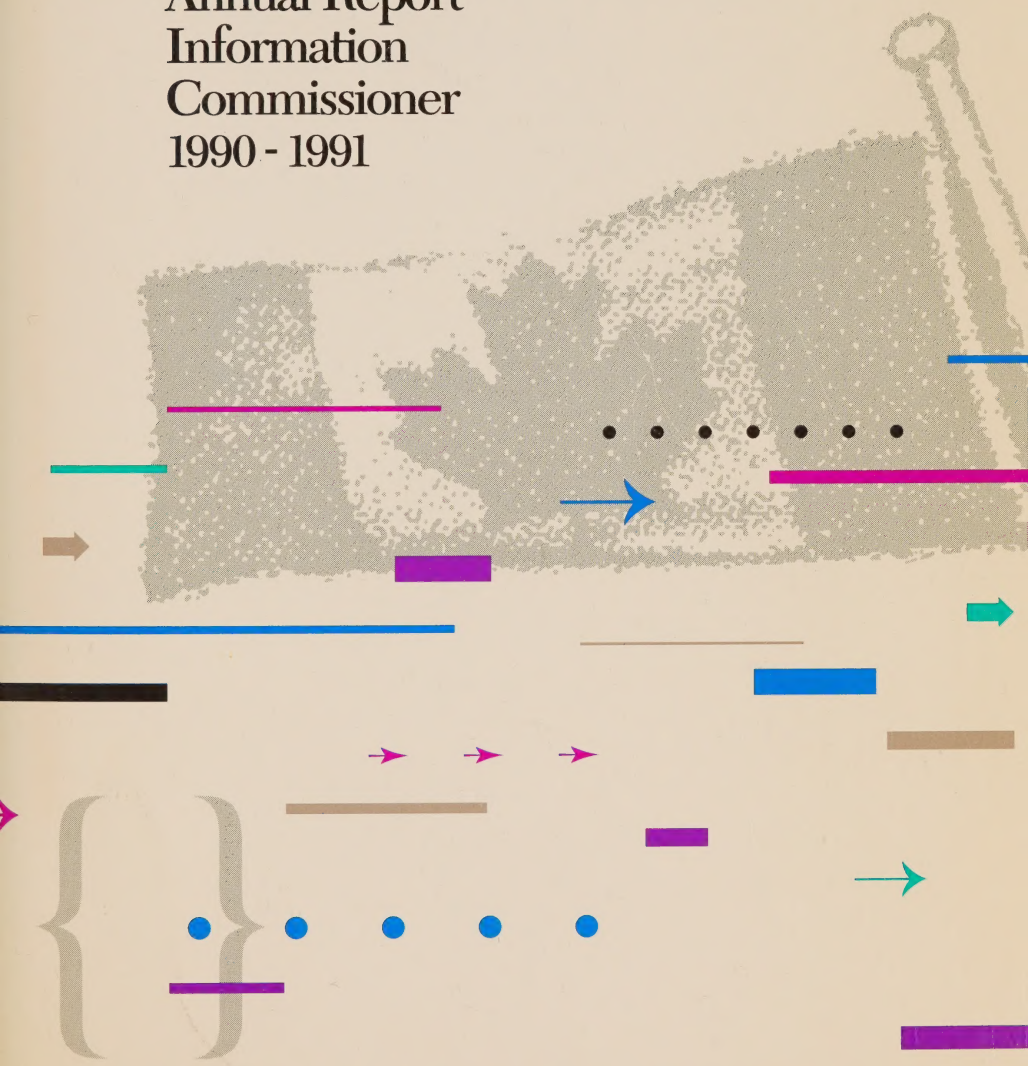
10



Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

Annual Report
Information
Commissioner
1990 - 1991





Annual Report Information Commissioner 1990-91

The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
FAX (613) 995-1501

© Minister of Supply and Services Canada 1991

Cat. No. IP20-1/1991

ISBN 0-662-58447-3

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

The Honourable Guy Charbonneau
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

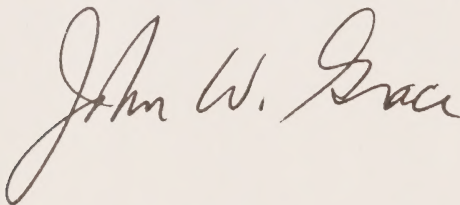
June 19, 1991

Dear Mr. Charbonneau:

I have the honour to submit my annual report to Parliament .

This report covers the period from April 1, 1990 to March 31, 1991.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial "J".

John W. Grace

The Honourable John A. Fraser, PC, QC, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

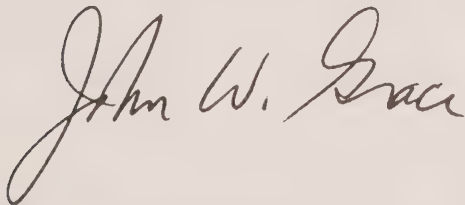
June 19, 1991

Dear Mr. Fraser:

I have the honour to submit my annual report to Parliament .

This report covers the period from April 1, 1990 to March 31, 1991.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate.....	1
New Kid On The Block	2
What's going on?	4
The delaying game	6
De-courting the process	7
Negotiation—the key	8
Often it's working	9
Eliminating the negative	11
Electronic info-access.....	12
Making a start	15
Complaints.....	18
Case Summaries	23
Federal Court Review	35
Third-party applications	35
Third-party litigation: the commissioner's role	35
Litigation: the commissioner's last resort.....	36
New court rules needed.....	36
Decision highlights.....	37
Court costs	37
Delays.....	38
Counsel may see disputed records	40
Commercial information.....	41
In court this year.....	42
Closed cases	42
Open cases	46
Public Affairs.....	48
Inquiries	48
Corporate Management.....	49
Organization chart	51

Mandate

Freedom of Information: The citizen's right to know—or the government's right to “no”?

The Information Commissioner is a special ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied access to its information. Such complaints are made under the *Access to Information Act*—Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government agencies.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material -- often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the **Info Source** guide or periodic bulletins which are issued to help the public use the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The Commissioner's investigators may examine any record except Cabinet documents.

His independent status and power of review are strong incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the Commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

New Kid On The Block

A new commissioner has the luxury of building upon the past, of stepping back, taking a deep breath and trying new beginnings. He also has to do some fast talking: to Parliament whose servant he is, to the public to earn its confidence and, yes, even to the government in the hope of a good start to an always delicate, sometimes uneasy, relationship.

A first report, especially one coming after only nine months in office, should also demonstrate a prudent tentativeness, if not that unfashionable virtue, humility. No ferocious judgments in this one, no hectoring, no claims to offer all the answers. Asking the right questions is challenge enough.

Add to all this the duty of this new Information Commissioner to explain a seven-year shady past as Privacy Commissioner. Can this man be trusted to be a champion of openness?

Yes, there is some talking to do.

First, the leopard changing his spots: a professional privacy defender turning professional advocate for open government without a decent laundering period.

The two positions are, in fact, much more complementary than adversarial. In both Quebec and Ontario, the same persons function simultaneously as privacy and information commissioners. So far there have been no visible signs of professional schizophrenia.

The *Access to Information Act* and the *Privacy Act* are indispensable partners for achieving a common goal of open government. A privacy commissioner, as much as an information commissioner, should be a vigorous advocate of the right of access to government records.

Both commissioners are ombudsmen; both investigate complaints on behalf of individuals (corporations may also make requests under the *Access to Information Act*) seeking their full rights of access, either to their own records (privacy) or to non-personal records (access to information). Section 19 of the *Access to Information Act* recognizes privacy as an important human value by requiring the exemption of personal information from any disclosures made under the Act. The *Privacy Act*'s definition of personal information is also that of the *Access to Information Act*.

The Information Commissioner and the Privacy Commissioner are advocates of the legislation itself, not of the special interest of either an individual or the government. Each commissioner has the duty to balance values which may sometimes be in conflict. When the balance is right, then the legislation is the winner. Having been long sensitized to one of the values may even be a qualification for the other job.

The first Access to Information Commissioner had been a privacy commissioner (under the *Canadian Human Rights Act*). That experience did not make Inger Hansen soft. Her indelible mark was of fierce independence. She was the pioneer who had to face the first waves of resistance to something new, something uncomfortable for some and, yes, something even threatening to others. She faced it without flinching and her successor is grateful for the stamp of integrity she placed upon the office.

In many ways, openness in government was—and in many places still is—an alien culture. It was certainly not found in the British public service in which are grounded so many Canadian government practices. To the Canadian public servant, government information was almost a state secret unless specifically designated otherwise. There seemed in that to be prudence, even wisdom. It didn't hurt, of course, that being privy to state secrets, great or small, conferred an aura of authority, and at least the illusion of power. Who would fight those perceptions?

Aren't the Americans entirely too open in their ways of governance? And the Swedes! Aren't they utterly mad with their upside-down, back-to-front notion that all government information is public apart from a few narrow exceptions set out in the country's constitution? (For this reason, the Swedes do not think it necessary to have an access to information act.)

In Scandinavian countries, one need only ask in order to know what anyone has paid—or has not paid—in income taxes. Try selling such a seditious concept in Canada! (Yet a visit to a provincial registry office or city hall may be all that is required to know a neighbour's municipal taxes. Such are the vagaries of convention in these matters.)

Inger Hansen faced passive—and sometimes not so passive—resistance as the herald of a new era of open government—resistance still lingering in not so out-of-the way places. She was not always welcome at the party, but to her credit, she really didn't care. She never gave up. Her pioneering efforts have had enduring impact upon the Information Commissioner's office and upon government.

This previous commissioner's regular cries from the heart were anguished testimony, if such be needed, that old ways die hard. But noting the frustrations of Canada's first Information Commissioner is to call attention to the fact that the *Access to Information Act* is still young. Seven years into an act is a short period in the life of a law and a nation; too short to expect this legislation to transform completely old and embedded ways.

Parliament, the country and, especially, the frustrated users of the act should not despair about its effectiveness. To call it, as some critics do, "primarily a secrecy act" is being merely cynical, glib—and wrong. It was simply naive to expect that a spirit of openness would descend, like the Holy Ghost, on government upon the proclamation of an access to information law.

Ged Baldwin, the Member of Parliament from Peace River who made access to information a private member's personal crusade, was idealistic about the change which would occur under the legislation. Perhaps we all expected too much too soon. The apparatus of government is intractable and defensive. And this legislation has more potential than any law on the books to harass, embarrass, distract and annoy the government of the day (and please the opposition).

Some politicians and public servants continue to resent requests for information which they would call trivial and vexatious. And perhaps some are. Knowing how much a cabinet minister spent on hotel bills and meals doesn't really advance public policy. Granted. Many more important questions can be put—and are. But the fact that in the great scheme of things questions are asked which may seem petty does keep ministers—and all who spend public money—at least a little more conscious of thrift as a political virtue.

No, the *Access to Information Act* has not realized a new era of public participation in the formation of public policy which some of the legislation's advocates earnestly anticipated. Government as an institution is still often dense, at best opaque, rarely transparent. The old culture of closeness lingers on. There is no hiding that.

Closed government ways, no matter what government, were simply too deeply encrusted for sudden transformations. Changes will be incremental, the speed depending upon the collective self-confidence level of government ministers—and governmental self-confidence is usually in short supply.

But remember, "Yes, Minister". Senior public servants also play an enormously important role in the success or failure of legislation which to them is often meddling and troublesome. It may require a generation of new managers before full institutional comfort is taken with access legislation. The good news is that deputy minister after deputy minister has pledged support to the new commissioner for the principles of the Act and for making it work better. One wants to believe.

What's going on?

Access to information legislation is not founded on abstruse political science theories or philosophical concepts. Its justification is at once disarmingly simple and profound. "The public should be able to know what the government is up to" was the way U.S. Senator Patrick Leahy of Vermont put it with fine New England sparseness. That's why the legislation is so tough on our rulers, often far tougher than Question Period in the House of Commons where evasion can be easy.

To know what the government is up to is essential to the health of democratic process. To have a chance of knowing what the government is up to requires a right of access to the records and documents which government produces (with taxpayers' money) and which form the basis of government decisions or indecisions.

That will sometimes embarrass record-keepers. But a free flow of basic information to the public is vital to a democracy, to informed participation in decision-making and to public evaluation of the decision-makers. "The question" Bruce Hutchison wrote many years ago after a judge had banned journalists from his courtroom, "is whether the people are to be trusted."

Justification for access laws can go even deeper. The great publisher of the New York Times, Arthur Hays Sulzberger, once said (his language today might be called sexist) that "a man's judgment cannot be better than the information on which he has based it." Obvious enough. What may not be so obvious is the profundity of Sulzberger's conclusion:

"Give him the truth and he may still go wrong when he has the chance to be right; but give him no news or present him only with distorted and incomplete data...and you destroy his whole reasoning process and make him something less than a man."

Less than a man—or less than a woman! The stakes in the access to information business are high.

Public recourse to access laws can only grow—for this reason: issues are becoming more complex at precisely the same moment that confidence in politics and politicians is falling. Whatever else such a disturbing confluence may bode, it means inevitably a greater demand for basic data of government.

For example, environmentalists will want every government environmental study they can get their hands on and there will be outrage at real or perceived stonewalling. Interest groups fighting spending cuts will ask for all the documents they can think of to help them make an opposing case. Public-health and public-safety information will be increasingly sought in the coming years. This is not an age of faith or trust. People want to see the facts for themselves.

According to the Treasury Board, which keeps the statistics, in the last reported 12-month period (1989-90), 10,234 access requests were made to federal government institutions, up from 8,853 in the previous year. A ten per cent increase is anticipated for the current year: more and more people want the facts.

Who are these people? Media numbers are lower than one might have expected—comprising only 8.4 per cent of total requests. Business requests represent 54.6 per cent, organizations 6.2 and academics 2.4. Requests from individuals comprise 27.1 per cent. The category of 1.3 per cent of requesters is not known. Yes, the Act is being used—and more knowingly used each year as requesters become familiar with the labyrinthine ways of government record-keeping.

The delaying game

Let the evidence show that *the Access to Information Act* is not user-friendly. Delays in responding to requests for information have been particularly frustrating, much too frequent and much too long. It is especially disappointing for a new commissioner to report that in the past year delays became more common. This year, the number of delay complaints investigated by the commissioner was 232 — 98 more than the previous year.

In some institutions, notably Finance, Environment and, more recently, National Defence, delays have been chronic. Some slippage because of the Gulf War may be justified in a few departments. But there will be no general absolution. An unjustifiable delay is a refusal to give information, a denial of a right, a breach of the law and that is simply unacceptable.

Mr. Justice F.C. Muldoon's strictures last year against excessive delays should have more impact than the mere pleadings of an information commissioner who possesses no powers to compel. In a case brought by the previous commissioner against the Secretary of State for External Affairs to the Federal Court, Mr. Justice Muldoon said he was "quite conscious that responding to...requests is truly 'extra work' which is extraneous to the line responsibilities and the very *raison d'être* of government departments...But when, as in the *Access to Information Act*, Parliament lays down these pertinent additional responsibilities, then one must comply."

The court declared that its review of the case was not merely aimed at the one respondent but "to let all the other potential respondents know where they stand in these matters". Mr. Justice Muldoon could not have been clearer about where he stood.

"It cannot be doubted", he wrote, "that one principal purpose of the Act is to force a change of public servants' habitual, ingrained reluctance to give out the government's information, even apart from the obvious, related limitations on access."

Delay is a parasitic, bureaucratic disease, not just a sniffle and a sneeze, which is easily caught, even by the attending physician. The ombudsman of Bophuthatswana, of all places, used that vivid metaphor in a recent report. Delay respects no national boundaries. His point is valid. If unreasonable delays are deemed to be a denial of an individual's right of access to government information, an unreasonable delay by the information commissioner in making findings on complaints is a denial of a companion right.

Thus, an intensive effort is under way to reduce significantly the time taken to complete complaint investigations and to make findings. No brave promises will be made or an arbitrary timetable imposed. The commissioner's performance is as much controlled by the responsiveness of an institution as by the vigour of his own efforts. Moreover, a quick finding that a complaint is well-founded is often easy to make.

What is harder, and slower, is negotiating a solution that meets the requirements of the law in balancing validly competing interests between a requester's right to information and interests represented by the Act's exemptions. All that being true, it must be said that cases have sometimes languished too long and the blame cannot always be placed elsewhere.

De-courting the process

Delays are only one of the impediments to an access paradise. As worrisome was the number of cases which the previous commissioner felt compelled to take to the Federal Court for review. At the end of her term, 18 cases were already in the court. Five of these had been argued and were awaiting decision. At least five more were headed there. The sheer number was objective evidence of something being profoundly wrong.

One of the important reasons for having a commissioner is to solve complaints without resorting to the courts. In the United States, persons who feel that their *Freedom of Information Act* rights have been violated have no alternative but to go to court for redress. There is no commissioner to complain to, no ombudsman to verify whether the law has been violated, no person to negotiate settlements. A complainant is on his or her own.

In Canada, not only is a commissioner-ombudsman available, the requester's road to the Federal Court must travel through the commissioner's office. Parliament wanted clearly to give mediation a chance. Turning to the Federal Court or threatening to take a case to court are acts of desperation. They are symptoms of the failure of mediation and the breakdown of the ombudsman's role which presumes good faith on both sides. There have been too many such failures.

The courts have an indispensable role in interpreting new and complex legislation. What has happened, however, is that the Federal Court (or the threat of it) became too routine a recourse—the process too adversarial. And the threat of court action, too quickly made, interfered with the reasonable settlement of complaints. Clearly, that is an abuse of the intent, if not the letter, of the legislation.

A new commissioner is in no position to assess blame. But a new commissioner can say that his intention is to give sweet reason every chance, and to hope that government institutions are as interested as he is to effect reasonable solutions without the time and expense of litigation.

That would hardly be surprising. Canadian public servants are sworn to uphold the law. The law says that records are to be made public, subject only to specific exceptions. It would be simply unworthy of the traditions of the country's public servants to believe they are conspiring to thwart the law, irksome though it may sometimes be.

There is some good news to be reported from the legal front. Of 18 cases in or coming to court, 13 have been resolved. Work continues in hope of finding solutions to the rest and, since the appointment of a new commissioner, no new cases have been taken to the Federal Court.

But, let there be no misunderstanding: settlements will not be made at the expense of overriding anyone's basic legal rights created by the Act. That is not a settlement; that is surrender. The Information Commissioner will not hesitate to take on a court case when, in his view, rights are blatantly denied or when key points of law require decisions or mediation has been unsuccessful.

Negotiation—the key

Government institutions and clients of the information commissioner's office are entitled to know how a new commissioner sees his job. So that there will be no double standards, what follows here is a message already conveyed to the office's staff and access to information coordinators.

The *Access to Information Act* and the *Privacy Act* are indispensable partners for achieving a common goal: open government. The commissioners should be above all strong advocates for the legislation itself. Sometimes a commissioner will come down on the side of an individual; other times he finds himself supporting the government. Either way, if work is done well, the conflicting values have been wisely balanced and the requirements of the Act will have been met.

The government and complainants should know that this office is sensitive to the competing claims which the *Access to Information Act* forces it to adjudicate. The first priority is to keep open and healthy lines of communication with complainants, with government departments and third parties. An ombudsman's office lives or dies on its success as a persuasive, reasonable communicator.

Being unable to make enforceable orders should never be seen as a weakness; it is a strength because the ombudsman's role is preserved. Negotiation and persuasion often succeed where an adversarial relationship fails. The power to compel compliance would inevitably mean confrontation and the ombudsman's office would be in great danger of being in a chronic state of war with government institutions.

An effective, professional working relationship with government institutions will be the key to the office's success, and thus the public's success. Success will not be measured by the number of court cases launched or won. It will be measured by satisfied users of the legislation, by fewer complaints to the commissioner's office or, better still, by progress in convincing government to release information informally, without application under the Act.

The following commitments were made to departments. They are now reaffirmed:

1. We will be ready to discuss cases and exemptions at the staff level to the full extent possible without compromising our ability to investigate complaints.

-
2. We will not do your work for you but we will emphasize cooperation, discussion and negotiations. We will not leave you guessing as to what remedial action will satisfy us.
 3. The vigour with which complaints are investigated will be tempered by courteous respect for opposing points of view. Honourable disagreements should be expected when important competing values are contending. Good faith on both sides will be presumed.
 4. There will be no surprises. No adverse findings or no notice of court action will go to ministers before senior officials have been consulted and every effort made to resolve the dispute.
 5. We will make every effort to be consistent in our approach. Again, no surprises.

All of which is respectfully submitted in the hope of making discourse more civil, the courts less burdened and the lawyers less busy (and, perhaps, a little less wealthy).

This message has been taken directly to the top. The commissioner has personally asked ministers, deputy ministers, chiefs of staff and MPs for their support in making the legislation work. The reaction was unfailingly positive. The deputy minister of Employment and Immigration circulated a memorandum among his senior staff urging that on their side there be a response "in a similar fashion to the challenge of resolving complaints in an open, cooperative manner thereby avoiding ...lengthy argument and expensive litigation".

Often it's working

There are more reasons than declared good intentions and the successful settlement of court cases for restrained optimism. The evidence is now clear that the impact of the *Access to Information Act* is irreversible and visible across the breadth of the public service.

- Note the increasing frequency of news stories carrying the credit line "according to information released under the *Access to Information Act*".
- Ask lawyers who apply regularly to National Revenue Taxation. They will say that as a direct result of the Act, the department is more forthcoming in disclosing information without the need of formal applications. (That is not as if Revenue Canada Taxation is not also responding to formal requests. In its last *Access to Information Act* report, the department reveals that it disclosed more than 200,000 pages of information in answering 1,372 requests.)
- Ask applicants to Health and Welfare, Correctional Service Canada and, perhaps surprisingly, the Communications Security Establishment. After shaky starts, these departments have made significant improvements in their performance in responding to requests for records.
- Ask journalists who know their way around both the Act and access to information co-ordinators' offices and who report striking successes in obtaining information without hassles.

- Ask the professional “accessor” who offered the unsolicited testimonial that Supply and Services is unfailingly helpful in digging out information from out-of-the-way places.

Many more success stories go largely unreported because the information commissioner’s office is in the business of accepting complaints, not compliments.

Another reason for encouragement is found in, of all places, the Public Service 2000 enterprise. From that exercise has come an almost revolutionary report entitled, “Service to the Public”. It had the nerve to tell public service managers that effective service to their customers (the public) should come before the perpetuation of their institutions. How far can plain-speak go?

One of the things our customers want, of course, is easier access to government-held information, whether under the *Access to Information Act* or informally.

What follows is more from Public Service 2000, not the Access to Information Commissioner:

“Our review of studies of public perception shows a continuing frustration with poor access to government information and services.”

The solution? Again, from Public Service 2000:

“A client-centred approach is the essential base for systemic, significant improvement in access... Communication and information technologies are particularly important factors affecting access... It is vital to know whether information data bases relevant to client needs already exist, how they could be accessed and whether new ones should be developed.”

The writer (the prose is too direct to have been produced by a committee) of these words may not have had the *Access to Information Act* specifically in mind. But if the words mean anything at all, they apply particularly and most pertinently to a law whose first word and essence is “access”.

Thus, the new message from on high (and, one hopes, a recipe for success in the public service) is that answering to requests for information should not be a bother and irritant which hindered a public servant from getting on with his real job. In this new dispensation for the second millennium, giving the public information should be very much a public servant’s real job.

The obvious corollary is that the entirely sensible principles of the *Access to Information Act* should be integral to the way a department does business, not something off to the side and, as often as can be managed, out of mind.

Despite some good news and expectations of better prospects ahead, there is no danger that either the commissioner or anyone else will be overcome by euphoria. The *Access to Information Act* remains a long way from achieving the goals of its founders, even allowing for excessive idealism. The challenge to make it work better remains daunting.

Eliminating the negative

Grant in a wild moment of whimsy a brave new access to information world, a world where all the good intentions are realized: no delays, no silly exemptions and no unnecessary court cases. Yet, achieving that impossible dream would only be to eliminate the negative. The ultimate goal in the words of a song, deservedly long forgotten by all but the aged, is to “accentuate the positive”.

For the *Access to Information Act* is about much more than complaints and disputes:

- It is about open government, the legislation being a broad, indispensable instrument for the primacy of openness.
- It is about easy public access to government records.
- It is a declaration of public information rights whose principles are that a free society must also be an open society, that public information is owned by the public, held in trust by government and, unless explicitly restricted by law, openly available to the public.

Who would dare to question such nice, even noble principles? Yet after seven years, the *Access to Information Act* is still too much seen as something to be served in the narrowest possible way.

In fact, the Act says just the opposite. Note the words set forth in the section of the legislation which describes its purposes: “to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public” and that “exceptions should be limited and specific”.

Then the second paragraph, too often forgotten: “This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public”.

The brave broad thrust of the legislation has been blunted by nitpicking, enervating disputes over scraps of records. The ultimate irony is that an access to information act is sometimes said to be an impediment to easy access. That piece of glibness is simply not true. What is true, however, is that access to information offices, including the Commissioner’s, have been devoting too much energy to complaint handling.

There are better and bigger things to do in the access business in 1991 than, for example, to argue whether the results of government commissioned public opinion polls should be released. (It is passing bizarre that there should ever be argument over whether the public is entitled to know what its own opinions are, especially opinions collected at public expense.)

A better thing is to renew those first principles of access to information and to recapture some of the splendid idealism of the legislation's sponsors. Horizons should be lifted above the inescapable drudgery of searching old records.

Electronic info-access

Nothing should do that faster than discovering something of the new, enormous challenges of records management in the information age. A recent study prepared by the U.S. Department of Justice observed that the "information age" is quickly being overtaken in the 1990s by an "electronic information age".

One estimate has it that within the next decade, nearly 80 per cent of all public sector information will be automated and fully digital. Online databases, that is, computer-held information which can be electronically transferred from one computer to another, have expanded at a breathtaking rate. In 1980 the number of these databases worldwide was 400; at the end of 1990 there were 4,615. Sellers of online services have grown from 59 to 654 during the same period.

The money statistics are perhaps even more impressive. The authoritative study of the *Link Resources Corporation, Current situation and forecast of electronic industry in Europe and North America 1989-1994* (New York, LINK 1989) reports: the total electronic information revenues in North America alone were \$6.551 billion (U.S.) in 1988 and are forecast to reach \$19.784 billion by 1994 -- tripling in six years!

The ubiquitous computer with its ability to store and connect an infinity of information holds the key either to giving access legislation a richness beyond anyone's dreams or making it a cruel, largely unrealized promise.

Computerization offers the possibility, as one report (*Federal Information in the Electronic Age*, Bureau of National Affairs, Washington, DC) says, of "figuratively breaking down the walls of public record rooms." The report puts it this way:

"Census figures, economic data, millions of patents, the inventory of hazardous chemicals in local factories, consumer complaints about automobiles...No more waiting for mail from the federal documents centre...or wading through dusty files...You're the electronic citizen in an electronic world."

Whether the electronic age citizen benefits will depend upon the ability to penetrate electronic walls. Technology again runs ahead of policy. The time is now to begin addressing these new access to information issues seriously and systematically. In increasing numbers, a new generation of computer literates are acquiring—at home or office—the computers and the modems needed for online access. Theirs is clearly the way of the future.

At present, an alternative, less high-tech system for providing access to government-held electronic information, could be put in place. Here's a modest proposal for a pilot project:

A citizen could mail, fax or call (perhaps on a 1-800 number) in a search request to a central (or regional) search service. Searches would be done by qualified personnel with the necessary specialized equipment. The searcher could print out and mail the search results to the requester. In some cases, the searcher might even be able to give the information directly to the requester while he or she was still on the telephone. If the requester was connected to electronic mail, search results could be transmitted electronically to his or her electronic mailbox.

Here are some advantages of the proposal:

- An individual does not need special equipment or training.
- The searchers can ensure that their searches are done efficiently and not overloading government computers with inefficient search transactions.

- Security of government computers and databases is safeguarded.
- Searchers can operate within guidelines designed to prevent frivolous, wasteful, or impractical searches such as an insufficiently precise search leading to an unmanageable number of "hits". (For example, Environment Canada's AQUAREF database contains over 60,000 references relating to Canadian water resources. It would not make sense to search for all references containing the word "water": the number of "hits" would be too large.)
- The search service can be used to establish access needs and priorities: for example, the most popular search subjects and the most common types of search. This information can be useful in determining which databases the public most needs to access.
- The search service can itself build a database of most frequently requested information. This database can gradually become the database of first resort, simplifying and speeding the search process.

Some cautions:

- Unrealistic expectations should not be raised. Some of us either have no desire to be "electronic citizens" (futurists tend to be enthusiasts) or are techno-peasants, a long way from having ready access to online databases or databases distributed in electronic form.

- The provision of wide access to government computer and online databases costs money and poses security problems.
- Charging realistic fees for access requests could restrict access to those who can pay. Yet failure to charge for services may be unfair to non-users and frequently leads to wasteful or inefficient use of the services.
- In many cases the private sector may be in a better position than government departments or agencies to provide wide distribution of government-held information. Here again, however, private sector charges for products and services may be beyond the means of most citizens.

And there will be resistance. Institutions may argue that they should not be required to take extraordinary measures to fulfil their responsibilities under the *Access to Information Act*. Departments will say that their primary business is not, after all, to serve researchers, economic consultants or newsletter writers and that answering requests for electronic records (or, indeed, many requests by one person for paper records) could be excessively costly.

Though such arguments may have plausibility, in the end they are not sustainable. *The Access to Information Act* must serve both professional and amateur requesters. Electronic databases should not become electronic barriers to the employee looking for information to support a grievance or to the citizen worrying about pesticides. If databases are constructed with easy public access in mind, then electronic searches for information will be immeasurably more efficient—and much less expensive—than reviewing boxes of paper records page by page.

The contents of federal government databases are as fair game for access requesters as information in filing cabinets. Parliament had the prescience to put these words (section 4, paragraph 3) in the legislation: “any record requested under this Act that does not exist but can...be produced from a machine readable record under the control of a government institution using computer hardware and software and technical expertise normally used by the government institution shall be deemed to be a record under the control of the government institution.”

But saying electronic records are covered by the Act and obtaining access—ah, there’s the rub.

The information commissioner will be monitoring the impact of the new technology, focussing on the way the government holds and makes information available. Properly done, electronic access offers an exciting new dynamic dimension to information sharing, even to democracy.

Some jurisdictions are already addressing the issues now clustered around the evocative term, "electronic democracy". New York's Committee on Open Government calls electronic democracy "an issue of the 90s". Alaska has already passed legislation bringing its access to information law into the computer age. Its legislation compels the government to provide online access to an electronic file or database. "Information" services and products are to be made available at a reasonable fee. These services include the "electronic manipulation" of records in order to tailor the data to a person's requests, or even, to develop a product that meets a person's request.

Canadian public service managers—or ministerial chiefs of staff—who think the *Access to Information Act* now creates problems for them might consider a trip to Alaska!

Closer to home, the Canadian Legal Information Centre (CLIC) was so concerned about maintaining public access to electronically held government legal information it established a national task force to tackle the problem. CLIC has been watching with growing apprehension as governments convert statutes, regulations, registry and judgment information into electronic data bases. The fear is that, by default, only the most wealthy law firms or individuals will be able to penetrate the electronic walls.

Professor Alan Westin of Columbia University, a pioneer advocate of privacy protection, recently turned his major professional interest to access to information issues. Last year he told a U.S. Congressional Committee that he foresaw the United States becoming a nation in which the financially and technologically well-endowed—government, business, science and the media—were the "Lords of the Information Age" because of their easy access to the great store of information in the federal government's electronic databases. The rest of the population, he said, would be "information peasants because they would be informationally disenfranchised".

Professor Westin warned that the disenfranchised, in particular small businesses and private sector volunteer associations, would find it increasingly difficult to locate and use the information paid for by their own tax money. They would be unfairly handicapped in serving their own interests, asserting their economic and political views and, even, in monitoring the operations of their government.

Making a start

If anyone has the specific responsibility of trying to prevent such disenfranchisement, it is the Information Commissioner. Thus, he has initiated a study of what other countries are doing to improve public access to electronic databases. This modest research project should offer an authoritative, current analysis of how other jurisdictions are bringing their access to information laws into the electronic information age.

The study will explore how the wonders of the new technologies can better serve access to government records. The Information Commissioner hopes to be able to tell Parliament in a coming report, whether practices or, even, laws should be changed so that Canadians will have easy access to the increasing amount of electronically held information in their government's databases.

While this research project will investigate practices in other countries, interesting initiatives closer to home are worth looking at more closely. British Columbia has made some of its databases — property transfers, for example — open to direct computer access by the public. The system is called "BC Online". ("Canada Online" would also have a catchy ring.)

Today's operational decisions will have an enormous impact on the quality of tomorrow's access. That is why it is so important that government's decision-makers think of the imperatives of the *Access to Information Act* when databases are constructed. In the design of government database systems, consideration of the needs for public access to records should be given equal billing with the needs of the information collectors and immediate users.

Here are some questions that will have to be answered: What federal databases would be adaptable to direct access? Other than direct access, are there alternative effective means of making government-held electronic information more available to the public? What information is of general enough interest to justify going "online"? How much should the government charge for electronic information? Should the government offer the distribution of value-added features? Is there a role for information brokers?

Beginnings have been made. Treasury Board's new **Info Source** System is an important initiative in this area. The printed **Info Source** volumes are available at more than 7,200 locations in Canada. Free access to the **Info Source** online database is being provided at a growing number of locations, planned to be some 1,800 in 1991-92.

While significant, the system is capable of improvement and extension. The Information Commissioner has undertaken work, in cooperation with Treasury Board and Communications Canada, to examine options for improvements in two particular respects. One set of options relates to a means of making it easier for users of **Info Source** to identify existing government-held electronic information. A second set relates to means of improving subject access to both the printed volumes and the online database.

The purpose of Treasury Board's excellent policy document, "Management of Government Information Holdings", is cost-effective, coordinated information management to serve better government and public. Another government initiative, "Government Communications Policy" looks beyond the narrow legal requirements of the law and encourages the informal sharing of government generated information.

Beyond these initiatives, some persons in a few corners of government are talking about the issues. But so far they are talking mainly to each other and often in narrow terms of realizing the financial potential of government databases, rather than in terms of the *Access to Information Act*.

More daring (and ultimately much more rewarding) ventures in open government should be everyone's goal.

Complaints

This sampler from the year's 745 completed complaints makes no pretensions at being a statistically valid cross-section of cases investigated or an indicator of trends. Cases were chosen either for their intrinsic interest—complainant's requests are ingenious and unpredictable—or for the significance of issues being raised.

The complaints reveal more about the complexities of the access to information business than provide a predictable pattern to the Commissioner's decisions.

Before the individual cases, a brief word about the somewhat exotic terminology and statistical tables giving the broad picture of the year's case work.

Unlike in civil or criminal proceedings, the Information Commissioner mediates complaints—a process which leads to findings of:

- "justified" (a legal right has been denied or the spirit of the Act offended);

- "not justified" (no breach of the Act or outside the Commissioner's mandate) or;
- "discontinued" (complaint withdrawn or abandoned).

In Table 2, "complaint category" describes the type of complaint. Most concern a government institution's refusal to disclose part or all of the records but the office also investigates complaints of delay, extension of the time to respond, fees, language of the records and shortcomings in the various supporting publications.

A complaint may seem relatively minor—one page exempted out of several hundred—or it may have been rectified immediately. In making his finding, however, the Commissioner determines whether the complainant's legal rights were respected. It is not for him to determine the importance (or frivolity) of a complaint, simply its validity.

Table 1	
STATUS OF COMPLAINTS	
April 1, 1990 to March 31, 1991	
Pending from previous year	669
Opened during the year	534
Completed during the year	745
Pending at year-end	458

Table 2

COMPLAINT FINDINGS

April 1, 1990 to March 31, 1991

FINDING					
CATEGORY	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCONTINUED	TOTAL	%
Refusal to disclose	226	215	13	454	60.9%
Delay (deemed refusal)	154	26	15	195	26.2%
Time extension	11	23	3	37	5.0%
Fees	4	16	2	22	2.9%
Language	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-
Miscellaneous	8	28	1	37	5.0%
TOTAL	403	308	34	745	100%
	100%	54.1%	41.3%	4.6%	

Table 3

COMPLAINT FINDINGS (By Government Institutions)

April 1, 1990 to March 31, 1991

GOVERNMENT INSTITUTIONS	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCONTINUED	TOTAL
Agriculture Canada	2	7	0	9
Atlantic Canada Opportunities Agency	1	2	0	3
Auditor General, Office of	0	1	0	1
Bank of Canada	0	4	0	4
Canada Labour Relations Board	1	0	0	1
Canada Ports Corporation	1	1	0	2
Canada Mortgage and Housing Corporation	2	1	0	3
Canadian Human Rights Commission	0	1	0	1
Canadian International Dev. Agency	4	3	0	7
Cdn. Radio-Television and Tel. Commission	1	0	0	1
Canadian Trans. Acc. Inv. and Safety Board	3	3	0	6
Canadian Security Intelligence Service	21	8	0	29
Communications	5	2	0	7
Comptroller General, Office of the	0	1	0	1
Consumer and Corporate Affairs	0	3	1	4
Copyright Board	0	1	0	1
Correctional Service Canada	6	3	0	9
Defence Construction (1951) Limited	0	1	0	1
Employment and Immigration	4	9	0	13
Energy, Mines and Resources	2	2	0	4
Environment Canada	11	8	0	19
External Affairs	8	7	0	15
Federal Business Development Bank	2	0	0	2
Finance	20	2	4	26
Fisheries and Oceans	2	2	0	4
Health and Welfare	21	18	4	43
Immigration and Refugee Board	2	1	0	3
Indian Affairs and Northern Development	2	10	1	13

Table 3

Government Institutions	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCON- TINUED	TOTAL
Industry, Science and Technology	2	3	0	5
International Development Research Centre	1	0	0	1
Investment Canada	1	3	0	4
Justice	15	13	0	28
Labour	1	1	0	2
National Archives of Canada	3	3	0	6
National Capital Commission	10	4	0	14
National Defence	54	25	0	79
National Parole Board	0	1	1	2
National Research Council	1	0	0	1
National Transportation Agency	1	0	0	1
Privatization and Regulatory Affairs, Office of	3	1	0	4
Privy Council Office	10	13	3	26
Public Service Commission	1	0	0	1
Public Works	5	4	1	10
Revenue Canada - Customs and Excise	7	2	0	9
Revenue Canada - Taxation	106	51	8	165
Royal Canadian Mint	1	0	0	1
Royal Canadian Mounted Police	5	15	1	21
Secretary of State	4	3	1	8
Solicitor General	7	1	0	8
Superintendent of Financial Inst's., Office of	1	1	0	2
Supply and Services	5	24	1	30
Transport Canada	36	37	7	80
Treasury Board Secretariat	0	1	0	1
Western Economic Diversification	2	1	0	3
Multiple	0	0	1	1
TOTAL	403	308	34	745

Table 4

**GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(By location of complainant)**

April 1, 1990 to March 31, 1991

Outside Canada	1
Newfoundland	50
Prince Edward Island	3
Nova Scotia	7
New Brunswick	6
Quebec	129
National Capital Region	206
Ontario	116
Manitoba	12
Saskatchewan	3
Alberta	119
British Columbia	77
Yukon	0
Northwest Territories	16
TOTAL	<u>745</u>

Case Summaries

Polls

Inevitably, a poll case. (Britain had its poll tax; Canada its tax polls).

The Information Commissioner is not in business to tell a government department when to conduct polls and on what subjects. He makes no comment on the proliferation of polling as an instrument for devising policy. He is entitled to note, however, that it is passing bizarre that the public should be denied knowing what the public thinks when the public pays for collecting information about itself. He does warn those wishing to hold back poll results that they have a heavy burden in justifying delay on the grounds of not controlling the data or of injury to government interests.

A case history illustrates. Requests were made to the Department of Finance (a major player in the poll business but by no means the only one) for the results of several of its GST public opinion surveys. The requester complained to the Information Commissioner when he had not received a reply within a reasonable period of time.

Two reasons were offered for the delay. The Minister wrote: "The reports have not been received and are, therefore, unavailable for release. The results will be made publicly available at a later date when the department has dealt with all of the policy issues inherent in these surveys".

First, the matter of unavailability. The complaint investigation established that the Minister was referring to two surveys conducted seven and four months earlier. The investigator learned that the polling company had delivered a verbal briefing on the results to the Minister shortly after each poll was conducted. These briefings were illustrated by graphs and charts, though at that time no detailed analysis was provided. Supporting data and summaries of the briefings were later placed on departmental files.

Question: Are verbal briefings, followed by much later filings, a device to circumvent the legal obligation in the *Access to Information Act* of a timely response to requesters? This case is not the only one in which evidence exists that polling companies commonly use this formula.

The argument that the polling company, not the government institution, is in control of polling results is no excuse for delaying prompt responses to requests for the data. The Department of Supply and Services' standard contracting procedure calls for "client" control of poll information. Thus, the information belongs to the client, not the polling firm and no use can be made of the information without the consent of the client. Poll results at all stages are clearly "under the control of the government institution"—those key words from the *Access to Information Act*.

There may sometimes be practical or operational necessity for making verbal reports of poll results to senior officials of client departments. But this practice should not become a means of ensuring that poll results are available only when they are no longer relevant.

Now to the department's second point, the injury argument. Finance claimed that the immediate release of the findings of its polls could injure the financial interests of the government—a claim other departments have also used. In the case at hand, the Commissioner wrote that in his view “the poll itself contained no information which could be injurious” since it merely recorded “existing attitudes of the Canadian public”. He found against the department.

The Commissioner has supported almost every complaint of delay and exemptions dealing with requests for poll results. However, in many cases records have been released before a finding was made—a release rate not nearly as good as it may look because often the action occurred after the information had lost much of its pertinence.

Guest lists

A requester wanted to know the names and countries of origin of guests invited by External Affairs to the opening of Canada's new Washington Embassy.

The department turned him down flat. External argued that the information was personal and should be exempted under section 19(1) of the Act. In addition to the personal privacy issue, External also claimed that releasing the guest list, in the words of section 15(1) of the Act, could “reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs”.

Though the Commissioner had doubts about the validity of the latter argument, he did not need to address it because, in his view, the privacy issue was paramount. On that matter, he said an essential difference should be made between those who attended the reception and those who did not.

He wrote:

“Those who attended clearly expected to be seen. In accepting the invitation they tacitly waived any right to privacy. Indeed, it was a reasonable expectation that the event would receive extensive media coverage—and it did. Persons in attendance could note and report upon their fellow guests—some so reported. Guests could be observed entering the building. For these reasons, I cannot support any privacy claim made on behalf of those who were present at the opening.

"But what of those who were on the guest list and chose not to attend? Here it seems to me that the privacy provision of section 19 is appropriately applied. These people did not ask to be invited. Indeed, the fact of receiving an invitation might be for some an embarrassment or, even, annoyance. It could indicate a relationship which either does not exist or if it did, one which an individual, for his or her own reasons, did not wish made publicly known."

The Commissioner found that External Affairs should release the names only (no addresses) of those who attended the Embassy's official opening. He also said that those names of Canadian federal officials who had been invited in their official capacities had been incorrectly exempted.

These decisions and arguments, however useful they may be as precedents, were of no help to the requester. External reported that it had no record of invitees who came and those who did not. In fact, some persons attended who were not even on its guest list. There was no record to release.

Did he qualify?

A researcher applied by letter and paid the fees in cash for records from Investment Canada. The applicant then identified his agent but provided no telephone numbers. Since the department doubted the requester was present in Canada, it wrote the agent for assurance that the applicant qualified. The applicant then complained about the department's questioning of the right of access.

Although access rights were extended on April 13, 1989, to all individuals and corporations present in Canada, there remain limits on who may be given access. The Commissioner found the department acted in good faith when questioning the requester's qualifications.

Disappearing electrons

The Canadian International Development Agency (CIDA) was asked for a list of CIDA projects "cut as a result of the April 1989 federal budget and later cuts." The requester was unsatisfied with CIDA's response. He complained at not receiving a breakdown of program cuts, or their location, in what he characterized as a "sparse" response.

The case is a textbook example of the new challenges electronically-stored records pose to access rights.

A CIDA executive told the Information Commissioner that he understood the requester's frustration. There were no before-or-after records because budgeting records are held in an online computer system. Managers made budgetary changes by "re-profiling" computer programs: delaying project starting dates or extending the duration of a program from, say, three to four years. Thus annual spending commitments were reduced without necessarily cancelling or even reducing programs.

To receive the information he was seeking, the requester would need print-outs before and after each "re-profiling". They did not exist. CIDA maintained that such print-outs are unfeasible because hundreds of its activities are frequently re-programmed. CIDA argued that the process is dynamic, not static.

The Commissioner found no evidence that CIDA had set out to thwart the *Access to Information Act*. The complaint, however, raised the question of what constitutes a record in the data-processing world of disappearing electrons. As noted earlier in this report, if a government institution can produce a machine-readable record, it controls the information and therefore it is subject to an access request. But what if the capacity to produce the record is lost?

The Commissioner "somewhat of a techno-peasant", reported that he did not possess either the evidence or expertise to challenge CIDA's explanation. He remains concerned, however, about the dangers posed by technology and modern records management to an access regime. When should institutions be compelled to produce and keep records so they would be available for access requests? What is the Commissioner's role in policing electronic record-keeping? The answers remain elusive.

What's a record?

The question of when information is a record is not confined to electronically-held information. The case of the "Meme implant" (a silicone breast prosthesis) has an access-to-information dimension. Without going into the turns and twists of an enormously complex matter, here are the essentials from the access-to-information point of view.

The Information Commissioner was asked to investigate allegations against the Department of Health and Welfare (H&W) of improper records destruction and altering of records dealing with the department's studies of the implant's safety. An investigator interviewed numerous employees from H&W and another institution. As well, he examined all records involving the Meme prosthesis.

It was clear that some records were ordered destroyed and others were altered. But was the destruction to prevent embarrassment or acceptable routine administrative practice?

The complaint itself was not supported on the narrow grounds that there was no evidence that the department had improperly treated records within the period covered by the access request. The department in fact did provide the complainant with internal correspondence relating directly to its handling of various stages of a staff doctor's report on the Meme device.

Nonetheless, the destruction of records concerned the Commissioner enough that he wrote the deputy minister: "Any destruction of records which is motivated by a desire to suppress an improper view or embarrassing information or to alter the developmental history of a matter is not, in my view, acceptable."

The Commissioner acknowledged that it is sometimes difficult to determine when a document ceases being a rough draft (which clearly need not be kept) and becomes a departmental record. He suggested that consultations among officials of the department, Treasury Board, Justice and the Commissioner's office would be useful to determine ground rules.

In reply, the deputy concurred with the Commissioner's view of what would constitute unacceptable records destruction. She went on, however, to make the following points:

"It is standard office procedure to review draft scientific papers and reports before their publication and to request changes or further research when they are deemed to be inaccurate or incomplete. Such draft papers and reports as well as drafts of letters and memoranda are routinely destroyed often simply by recycling the paper, as to retain them on file would be a monumental task. Not only could the preservation of reports containing laboratory errors, poor judgments or interpretations, or

indeed deliberate falsifications, be contrary to the public interest, Treasury Board requires public servants to scrutinize the vast quantity of paper that tends to accumulate, with a view to reducing it and thereby effecting economies in the use of office space and storage cabinets."

The deputy agreed that it is "sometimes difficult to determine when a record ceases to be a draft and should become a departmental record". She believed, however, that the scientists and managers in her department, as well as the majority of public servants, exercise their discretion in "a prudent and realistic manner".

The correspondence ended with the Commissioner being reassured that Health and Welfare respected the principles at issue but he was concerned that the concept of "standard office procedure" is open to abuse. He was particularly sensitive to documents which acquire status by revealing the full background leading up to a final decision or product. He acknowledged that setting down abstract principles in these matters is difficult. He asked that staff remember "on a case-by-case basis", the demands of the *Access to Information Act*.

As to the problem of accumulating too much paper, the Commissioner's experience in examining government files leads him to believe that the added burden of maintaining key drafts would be more than offset by cutting out unnecessary duplication.

What is a manual?

The *Access to Information Act* requires each government department to set aside an area which the general public can use to "inspect any manuals used by employees of the institution in administering or carrying out programs or activities of the institution that affect the public."

The complainant asked the Department of Transport to let him see the Master Minimum Equipment List (MMEL) for a particular aircraft. This document is not produced by the government but is submitted to the Department of Transport by a third party. He was refused informal access and complained to the Commissioner that the department was violating the public's right to such a "manual".

At issue was whether the MMEL, and documents like it, were manuals as described in section 71 of the Act. The *Access to Information Act* does not define "manual" but Treasury Board guidelines describe a manual as "any set of directives, instructions, guidelines or procedures used by employees in administering or carrying out any operational programs or activities of a government institution."

The investigator studied transcripts of the proceedings of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs which in 1981 debated the anticipated use of this provision. This showed clearly that the provision was intended to allow public access to any manuals government employees use to interpret regulations affecting the public.

Francis Fox, the Minister of Communications at that time, had said that "the idea is that if a government employee is using a manual to interpret legislation that affects a member of the public, that person will have access to the document on which the government employee is basing his interpretation." Mr. Fox also stated that it would be the first time that "public service manuals" would be made available to the public and it was important to let people know that a department "has manuals that include directives, policy statements, etc., and that such manuals do exist."

The Commissioner concluded that the manuals referred to in section 71 were those originating with departments and did not include those prepared and submitted by third parties. Since the MMEL was not a manual of the sort described in the Act, the complainant's rights had not been breached. The *Access to Information Act* has other specific provisions dealing with third party information.

Identifying confidences

Environment Canada responded to an application for its "Environmental Blueprint for the 90's" by excluding it entirely, claiming the document was a Cabinet confidence.

After filing a complaint with this office, the applicant wrote to the department to clarify his request. The applicant and the department then agreed that in response to a more precise request, more records would be released. The remaining records remained excluded under subsection 69(1).

The Commissioner agreed that the type of record, and the records of the department's consultations, supported the decision.

The Information Commissioner and the Clerk of the Privy Council have agreed that, when the Commissioner is in doubt, he will be given written certification by the relevant minister or the clerk of the Privy Council that the documents are indeed confidences under section 69. As the Commissioner had no reason to be unsure in this case, he did not ask for such verification.

The complainant had also requested a list of all the section 69 documents involved. The Commissioner presented this request to the department but it declined. Institutions are under no obligation to provide such a list.

Isolating third parties

Two complaint investigations about Revenue Canada-Customs and Excise (C&E) responses to requests for information on imports provided interesting results.

One investigation concerned a request for a list of all Canadian importers of liquid malt extract from the United States from 1987 to 1989. C&E had refused the request, claiming that it was confidential commercial information exempt under paragraph 20(1)(b) of the Act.

An earlier investigation proved instructive to this case.

In the earlier experience, despite written arguments from the Commissioner's office, C&E had insisted that its computerized list of importers of infrared lasers was confidential commercial information. The Commissioner decided to consult third parties who might be affected by such release.

As a result, the office sent letters to more than 300 importers identified on the Canada Customs List. Their responses quickly revealed that the tariff classification on which the list was based was too broad to isolate the specific item which interested the complainant. This had important implications, both for the direction of the ongoing investigation and the liquid malt extract case.

The investigator, examining the tariff classification on which the liquid malt extract list was based, found it contained imports other than the product which the complainant had specified. The Commissioner thus found the complaint not justified because the department did not have the record.

These investigations showed that unlike most consultations which involve very few third parties, requests for information about imports can involve hundreds.

Had consultations been practical in this investigation, third parties would probably have numbered in the thousands. It is now evident that Customs records may often not make possible the isolation and retrieval of specific imports information. Thus the failure of a third party to respond to the commissioner's consultations may not indicate that the addressee was an importer of the particular item and has conceded release. In fact he may know little about the product and could care less about disclosure. Given the large numbers involved in such requests about imports, this broad brush approach can obviously not be employed.

The department should examine future access requests to determine whether in fact it possesses the record requested. Certainly, complaint investigators will be looking.

A final note: the department continues to consider this type of information exempt from release under paragraph 20(1)(b) of the Act. The Commissioner is inclined to contest that position, depending on the nature of the import and whether a proper record exists.

Were they public servants?

The first access complaint against the International Development Research Centre (IDRC) occurred after it denied an applicant the names of the governors who attended a board meeting in Bangkok, Thailand, in March 1990. The centre had given the applicant detailed expense accounts for the trip (minus some personal data) but withheld names because it considered them to be personal information.

The investigator examining the records found that the board members were officers of IDRC. Information about their position or functions (including money spent on work-related travel) is not "personal" under the *Access to Information Act* (or the *Privacy Act*). In addition, the names of these orders-in-council appointees were published in IDRC's annual report. IDRC resisted the request because it believed the appointees were not public servants within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*.

IDRC asked for a legal opinion on the status of board members. After considering such opinion and further discussions with the investigator, IDRC released the names. The Commissioner considered the complaint justified and resolved.

Committees perform

Take heart all those who despair of government committees. Applicants wanted the "Rodal Report", commissioned by the Deschenes Commission in its investigation of war criminals who might have been admitted to Canada. The Privy Council Office released the report subject to a number of exemptions under subsections 13(1), 15(1), 16(1), 19(1) and 23(1), solicitor-client privilege.

The complaints cited both specific exemptions and their volume.

The complaints were investigated together with several others dealing with requests for records about alleged war criminals, particularly those concerning the admission and removal from Canada of Jacques deBernonville.

The Commissioner sent some 80 queries to the Privy Council Office about the exemptions and PCO reviewed the records in conjunction with the other departments having interest in the documents.

PCO found itself chairing a committee of PCO, RCMP, CSIS, CEIC, Solicitor General, Department of Justice and External Affairs Canada. To the surprise of just about everyone who is suspect of government committees, the end product was excellent. All the Commissioner's observations were dealt with and significant additional information was released.

Gander air crash

In this case, the Canadian Security Intelligence Service was asked for records from a Security Intelligence Review Committee (SIRC) inquiry about the 1985 Arrow Air crash in Gander, Newfoundland. Specifically, the requester asked for copies of all CSIS and SIRC correspondence, memos and files on the inquiry and all other records in CSIS files about the crash.

He complained that the released records were heavily "censored" and wanted the Commissioner's assurances that the exemptions were valid.

CSIS had invoked a number of exemptions, including:

- the information had been supplied in confidence by another government or international organization (subsection 13(1));

- release could harm international affairs or the defence of Canada (subsection 15(1));
- the information was obtained during a lawful investigation and release could reveal investigative techniques or harm law enforcement (subsection 16(1));
- some of the information was personal (subsection 19(1)); and
- some contained advice to government or ministers (paragraph 21(1)(a)).

After an investigator examined all the records, the Commissioner's office recommended the release of more information. CSIS agreed and the Commissioner considered that the remainder had been properly exempted. The justified complaint was resolved through mediation.

Too late to complain

A request for records dealing with the granting of a foreign bank license to the Amex Bank of Canada was received at the Department of Finance January 20, 1989. There was no subsequent exchange of correspondence between the requester or the department until July 27, 1990. At that time the department released 124 pages more of the 767 pages of records. Exemptions were claimed on the rest.

Now the extraordinary part. The requester was told she could take her complaint to the Commissioner. Yet, it was by now some six months after the expiration of the date by which she could legally do so. (The *Access to Information Act*, section 31, says a complaint must be made within one year from the time the request for a record is received). The situation, the Commissioner wrote to the complainant is as “bizarre and as unsatisfactory to me as to you”.

This office pursued the question of whether the Information Commissioner had discretionary power to waive the one-year time limit. Unfortunately, the answer is—he does not. Section 31 is absolute, standing in puzzling contrast to section 41 of the Act which does give the Federal Court jurisdiction to extend the time limit in applying for judicial review.

The Commissioner took this matter up with the Department of Finance with little success.

This complainant was deprived of her right because of the extreme length of time taken by the Department of Finance to respond to her request. She became the victim of the department's sloth. The best solution, and it is unsatisfactory, was to have the requester submit a new application. She did so, to expedite matters, and then withdrew her complaint—perhaps to fight the battle another day.

The Commissioner recommends that the *Access to Information Act* be changed to prevent this loophole from being used, deliberately or not, as a way of avoiding complaints. Any time limit for making a complaint to the Commissioner should start running only after a requester receives a response from an institution, not from when a request for information is made.

Revised request works

A translator requested a list of bidders and the opportunities they had to bid on all translating jobs tendered by the Secretary of State from April 1 to 17, 1990.

The department estimated that 22.5 hours would be necessary to search and prepare the information. This prompted the translator to complain to the Commissioner. A few days later, he sent the department a modified request. The Commissioner's investigator suggested that the complainant hold this complaint until the department responded to the revised request. He agreed. The revisions lead the department to releasing all of the requested information and the complaint was withdrawn.

Judicial appointments

An individual asked to examine records about the appointment of judges to the Supreme Courts of Canada and Ontario. The Department of Justice said that it had no such records and the applicant complained to the Commissioner.

The investigator confirmed that Justice in fact had no such records. If they did exist, they would probably be with the Commissioner for Federal Judicial Affairs where assessments are made on the qualifications of candidates for federal judicial appointments. The office, however, is independent of the Department of Justice and not subject to the *Access to Information Act*.

The Commissioner dismissed the complaint.

System response awkward

Here the applicant asked Transport Canada for Enforcement Management Information System (EMIS) reports from January 1987 to the present. These reports involve possible safety violations of Acts and Regulations by aircraft.

Transport Canada supplied the reports and charged a \$100 fee. The applicant complained to the Commissioner that poor records management systems had caused him to pay too much.

Transport Canada had first assessed a \$200 fee but reduced it because of a misunderstanding. This occurred when Transport Canada sent out the fee estimate but continued to process the request. The complainant had discussed the \$200 estimate with departmental staff and thought Transport Canada had waived the fees. It had not. Because of this misunderstanding the department charged only \$100.

The investigator found that the system was designed for a specific function with a limited ability to search and produce other types of reports. It could not automatically generate the data the complainant wanted. Thus Transport staff had to produce the report using both manual and computer processing. They began by using an ad hoc program to retrieve some of the data, then used that data to create summaries. Staff considered this more cost effective than editing the computer printouts.

The Commissioner concluded that the complaint was unjustified. Not only did the fees comply with the Act but Transport Canada had already reduced them by half and had not charged computer processing costs.

The complainant's charge was legitimate in that the system was poorly organized to respond to access requests. The department wished to redevelop the system, but lacked the necessary funds.

Computerized records

The applicant in this case sought the records of all access requests filed with National Defence (DND) and the agencies under its control from 1988 to the present.

He complained of excessive fees assessed for 18 minutes of computer time.

The investigation found that the records are summaries contained on a computerized database. The computer program is designed to provide reports in certain predetermined formats. Producing the records in other formats would require re-programming. DND agreed to provide the data in the format requested and so altered the program.

DND estimated the processing involved by running a similar program, timing it, and calculating the per-page cost and the overall charges.

The investigation confirmed that no other processing was being conducted when the example was run or when this request was processed. It also found that DND did not charge programming fees. Thus, DND's steps to assess and charge the fees were consistent with the *Access to Information Act*. The Commissioner found the complaint was not justified.

CAIR system

The applicant had asked for lists of access to information requests from the CAIR system maintained by Supply and Services Canada (DSS). The system is a network of microcomputers designed to coordinate departments' responses to access requests.

The applicant received the records but complained about the fees which he found inconsistent with earlier charges. He wondered whether diskettes would be cheaper than printouts and if charges would be lower using faster equipment.

The investigation showed that DSS operates CAIR on a system without an accounting package. DSS based the estimate of 11 minutes for this request on the computer time of similar previous runs. With no other programs running concurrently, it took the computer 11 minutes to process, plus four minutes to make the disk copy and more than one hour to print the 526 pages of the report.

The department is entitled to charge \$16.50 per minute for the central processor and all locally attached devices. In this case, DSS charged only the estimated run time even though it was entitled to recover the added processing costs.

The investigation, involving both access and technical staff, found no inconsistent application of fees. It also confirmed the use of a more powerful system would take less time. Finally, as DSS did not charge for the printout, a diskette would not have reduced the fees.

The Commissioner found the complaint was not justified.

Federal Court Review

Two levels of independent review provide *Access to Information Act* insurance that government institutions disclose records properly. The first level is the Information Commissioner and the second is the Federal Court of Canada.

The first level gives applicants the opportunity to ask the Information Commissioner to investigate their complaints that the government has not responded properly to their applications for information. The second level provides the ground rules for asking the Federal Court to review two types of decisions: government proposals to disclose third-party information, and—once the Commissioner has completed his investigation—complaints about improper denial of access.

Third-party applications

Government institutions proposing to disclose information affecting the interests of a third party must first notify the party, giving it an opportunity to demonstrate why its information should not be released.

If the third party's representations do not persuade the institution to exempt the material, it may ask the Federal Court to review the decision and order the department not to disclose the information. When such a request is made, the third parties must prove to the Court that the information should not be disclosed because it qualifies as one of the mandatory exemptions in subsection 20(1).

This kind of third-party action represented more than two-thirds of the 56 applications for Federal Court review filed this year.

None of the 41 third-party applications have been argued before the Courts. Only three have been settled and withdrawn. Thus, virtually all the third-party applications filed during the past year still sit with the Court waiting to be heard.

Add to this the 51 cases pending from previous years (two of which date back to 1985) and the total is 89 applications still awaiting a hearing. Third-party court applications delay disclosures, on average, two and a half years and less than two per cent have been successful.

Most applications to block disclosure are in fact never heard—they're settled and withdrawn. Of the 194 third-party cases filed since 1983, 37 per cent have been settled. Some third-parties seem to use the right to go to Court not only to prevent disclosure but as a tactic to delay access. Others may use the judicial review procedure to gain time to work out a settlement: 16 cases were settled within three months of filing.

Third-party litigation: the commissioner's role

The Commissioner has no formal role in this third-party process. His office is rarely involved so he can only presume that settlements usually lead to institutions withholding at least some of the information which was to be disclosed.

In spite of this, the office continues to monitor all third-party applications. It will get involved, however, when the Court invites it to do so or in cases to which it can make a meaningful contribution.

Many third parties, unfamiliar with the Act, take an excessive amount of time to assemble the facts to prove their entitlement to an exemption. Because of this, the Commissioner proposes to work with government and third parties during the coming year to find a way to reduce both the number of third-party applications and the delays they cause.

Litigation: the commissioner's last resort

When an institution refuses to release information requested under the Act, the applicant may ask for an independent review—first by the Information Commissioner and then, if necessary, by the Federal Court.

After receiving a request for review, the office first conducts a thorough investigation to determine the relevant facts and to assess whether the government applied the proper exemptions in refusing disclosure. The Commissioner then seeks to mediate a resolution—his primary goal. If this is unsuccessful and the applicant continues to believe that the information should be disclosed, he or she may apply for a Court review.

The Information Commissioner too may apply for judicial review if he is unsatisfied with the department's response. Since the Act took effect, there have been 287 requests for court review, 46 by applicants and 47 by the Information Commissioner.

The office has made a concerted effort during this past year to resolve more complaints by persuasion, thus reducing its own applications for judicial interpretation of the Act. As a result, the office has launched only two new review applications, none since the appointment of a new Commissioner.

During the last nine months of the reporting year staff undertook to mediate all outstanding court cases. As a result, nine of the Commissioner's 13 outstanding cases were resolved; six were settled and the remainder withdrawn. While hindsight vision is always 20-20, perhaps these statistics demonstrate that with a will on both sides to find a solution, negotiations can reduce the number of court applications.

Court review will be necessary when there is a need for interpretation of the Act or faced with an intractable institution which the Commissioner believes is flouting the law. The Commissioner intends, however, to ask for review only after making every reasonable effort to resolve a dispute. Even then, he will continue to mediate as long as there is some hope of settlement.

New court rules needed

Although the *Access to Information Act* provides for the Federal Court to make special rules to hear access appeals, it has not done so. Existing court methods make no allowances for the situations which arise in access applications. The result has been lengthier and more costly proceedings.

In one case Mr. Justice Décarý wrote: “Things would have been made easier for practitioners had the Court adopted the ‘special rules’ it was directed to make by section 45 of the Act.” Mr. Justice Décarý was grappling with the issue of whether the Court had jurisdiction to grant the request, by a lawyer representing the applicant, for access on a confidential basis to the very records at issue in the application (see page 40).

It may be helpful to the Court to identify here areas where special rules are needed and should be designed. They are rules which:

- minimize the delays and costs of obtaining a court ruling;
- ensure all relevant information and interested parties are before the Court; and
- respect the integrity of both the records at issue and other confidential information.

Formulating particular court rules is not novel or complex. The Federal Court already allows special rules in similar situations as summary applications under the *Trade Marks Act*. After some eight year’s experience, it should now be possible to draft such rules for the *Access to Information Act*.

Decision highlights

During 1990-91, the Trial Division of the Federal Court handed down six *Access to Information Act* decisions. Of these, five were filed by complainants and one by the Commissioner. While most decisions concerned procedural matters, there were some lessons to be learned—particularly for requesters wanting to take their own review applications to court.

Court costs

In four of the applications the Court ruled on awarding costs.

In the first case, *Creighton v. Office of the Superintendent of Financial Institutions* (T-2048-89), the question was whether the requested records existed at all. The Court dismissed the application once it was satisfied that the records did not exist. It did not require Mr. Creighton to pay court costs, however, because the judge thought that the department had mistreated him while it processed the application.

Similarly, in an application by *Mr. X against the Department of National Defence* (T-1112-89), the Court awarded legal costs to Mr. X because DND took so long to process the request and “did not even extend to the applicant the courtesy of an explanation” for the delay.

The outcome was different when Mr. X brought a similar application against DND a few months later (T-2176-89). In this case, the Court awarded \$200 in costs to the government. According to the Court, the applicant had unnecessarily occupied the time and resources of the Court and the government because DND had given him the records two months before the Court application was filed.

Mr. Justice Strayer wrote: "I regard this application as frivolous and vexatious because its futility should have been amply evident to the applicant. Having already failed in a previous application against the same respondent to obtain an order from the Court even in a stronger case, I cannot imagine how the applicant could reasonably believe that he could come back and obtain an order in a case where there had been no failure to disclose during the extended period".

In another case the Court decided that an applicant acting as his own counsel during a court review is not entitled to legal fees. This decision came out of *Rubin v. Attorney General of Canada, Raymond P. Guenette, J.F. Cousineau, and Canada Mortgage and Housing Corporation* (T2581-89). Thus, it appears that applicants who take their own cases to court will be able to recover taxable out-of-pocket expenses but nothing for their time and effort.

It is interesting that none of these cases mentioned subsection 53(2). This provision enables the Court to award costs to the applicant—even if the review is unsuccessful—if the application has raised an important new principle concerning the Act. Perhaps applicants should consider using this provision in the future.

Delays

Two Federal Court decisions made this year will have a significant effect on the Act.

The first, by Mr. Justice Muldoon, discussed earlier in this report, concerned three applications by the Information Commissioner against the Minister of External Affairs (T-1042-86, T-1090-86 and T-1200-86).

The cases involved three separate requests for documents about the free trade agreement. External Affairs received the requests at different times but extended its response time for each request 120 days past the 30 days allowed and then processed them together.

In his decision, Mr. Justice Muldoon said that one of the main purposes of the Act is to change public servants' attitudes and to oblige them to give out information, subject to the limitations of the Act—even if it imposes extra work.

His order sets out a number of rules to guide departments:

- Departments must be able to substantiate each extension based upon the requirements of each request. It was a breach of the Act to take the same 120-day extension for each of the three requests.
- It was not wrong for the department to process all the records at the same time; it was wrong to withhold records which were ready. Thus, departments should disclose records as they become available.
- A department must justify a time extension by providing the Commissioner's office with cogent, genuine reasons which will justify both the extension and its length.

A few months later, in a related decision *X v. the Minister of National Defence* (T-2176-89), Mr. Justice Strayer appeared to differ with Mr. Justice Muldoon's view concerning the scope of judicial review envisaged by the Act.

He said, "unless there is a genuine and continuing refusal to disclose and thus an occasion for making an order for disclosure or its equivalent, no remedy can be granted by this Court." Accordingly, he decided that he had no jurisdiction because the department had not refused to release the records. They had, in fact, already been disclosed by the time Mr. X applied for the review.

The Commissioner agrees that generally there is no right of review once all the requested records have been disclosed. Mr. Justice Strayer, however, went further. He wrote that, in his view, a court has no jurisdiction to review a time extension, regardless of its length and whether or not it was reasonable.

The Commissioner can cite at least three situations where the Federal Court appears to have jurisdiction to review whether an institution was justified in extending the 30-day time limit.

They are:

1. When an institution is not justified in extending the statutory 30-day time limit because it cannot meet the conditions set out in subsection 9(1)(a) or (b). In this case, since there is no basis for an extension, the institution would be deemed to have refused the records once the 30 days expired. With disclosure "deemed" to have been refused, a right of Court review exists.
2. When an institution extends the time limit unreasonably—by taking, for example, a 270-day extension when the facts support only 60 days. Once the 60 days expire and the records have not been disclosed, the records are considered refused and there is a corresponding right to review.

3. When the institution is not justified in extending the time limit because the Commissioner determined that the institution had no grounds to justify notifying a third party (subsection 20(1)). Without proper justification for extending the time, the records would be deemed refused once the 30 days expired. At that point the complainant has a right to judicial review.

The Commissioner expects government institutions to seek extensions only when justified by the Act and, even then, only defensible extensions. If the Commissioner concludes that a delay or time extension infringes the Act, and he has been unable to mediate a solution, he may yet decide to take the complaint to court.

Counsel may see disputed records

In *Consumer and Corporate Affairs and Iain Hunter* (A243-90), the Federal Court of Appeal decided that, in general, an applicant's legal counsel may examine the exempted records to prepare for a court hearing—although not in the case at issue. Consumer and Corporate Affairs Canada had appealed an earlier decision by Madame Justice Reed that an applicant's lawyer should be allowed to examine the material on an undertaking that he or she not reveal the contents to anyone, including the client.

The appeal stemmed from a request by Iain Hunter, a reporter for the *Ottawa Citizen*, for all records filed by the prime minister and cabinet ministers under the conflict of interest guidelines. The department had exempted all the material claiming it was "personal information" (subsection 19(1)). The Commissioner supported the exemption noting, however, that there might be cases in which the public interest might override privacy (section 8(2)(m) of the *Privacy Act*). Mr. Hunter asked for a court review.

The three appeal judges disagreed with the earlier ruling but for different reasons. In a minority opinion, Mr. Justice Pratte said that section 47 of the Act does not permit disclosure even to counsel.

Mr. Justice Décary and Mr. Justice Mahoney disagreed. They held that section 47 allows the Court to grant access to counsel in order to argue for disclosure, providing that he or she undertakes not to disclose the information.

The Court ruled that it was not appropriate to order the records disclosed to counsel because "in a case such as this one, where it is the nature of the information...rather than its specific content which is at issue...counsel need not see the actual information at issue in order to prepare adequately for the application".

The case illustrates well the minimum standard of disclosure since the department had provided a copy of the code and described extensively the kind of information it required ministers to provide. This was sufficient for counsel to argue the application.

The opinion should have little impact on the Commissioner's office. The majority opinion seems to support the proposition that one should look for the interpretation most in keeping with the purpose and principles of the Act. The case also points out the continuing need for the Court to establish some procedural rules for reviewing access complaints.

Commercial information

The Court agreed with the decision of the Minister of External Affairs not to disclose to a requesting MP the amount in kilograms of the largest single import cheese quota allocated to an individual or company in 1985.

The Information Commissioner brought the case (T-895-88) against External Affairs after the department rejected the request because the company supplied the information to the government in confidence. The department believed its disclosure could harm the company's financial or competitive position (paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act).

The Commissioner agreed that the information was commercial but did not believe the department had substantiated its claim that the company had supplied the information in confidence or that its disclosure would be harmful. The Commissioner also argued that the information was provided to obtain a substantial financial benefit—a cheese import quota. Since the public interest did not require the government to treat the information confidentially in order to preserve a flow of information between itself and the company, the Commissioner did not consider the information confidential.

Mr. Justice Denault concluded that the exemptions were proper because importers had supplied the government market information on their cheese imports in confidence in 1975. From this information, the government calculated all initial quotas. Though the applicant wanted the 1985 quota, the information was essentially the same. The Court agreed it had been supplied in confidence and was a proper exemption under paragraph 20(1)(b).

Mr. Justice Denault then considered the harm that disclosure could cause. He applied the test established by the Federal Court of Appeal judgment in *Canada Packers Inc. v. the Minister of Agriculture* [1989] 1 F.C. p.47—that is, whether there is a reasonable expectation of probable harm. Determining what constitutes a “reasonable” expectation of “probable” harm is the crux of the issue and invariably prompts serious disagreement—as it did in this case.

The Court concluded that in this case the third party had met the test. Mr. Justice Denault said: “Given the nature of the information sought, its potential uses, and the great confidence with which it has been guarded at all times, I find that the respondents have established that a reasonable expectation of probable harm exists regarding its disclosure”.

The Court was not satisfied that the company had substantiated its claim that disclosure would interfere with contractual negotiations (paragraph 20(1)(d)). Mr. Justice Denault said that "while some evidence was tendered...of the possible effect of disclosure on international contracts generally, and while hypothetical problems concerning foreign supplies and local customers were raised in the third party's affidavit, these are not sufficient to establish a reasonable expectation that any particular contract or negotiations will be obstructed by disclosure. Consequently the grounds for exemption under paragraph 20(1)(d) have not been demonstrated."

In court this year

During the past year, the Information Commissioner filed two applications for judicial review and participated in 17 cases already before the Court.

The cases are listed by filing date, beginning with those which have been closed. Here is a summary of the issues involved in each case and the status. Greater detail can be obtained from the office.

Closed cases

Information Commissioner v. Solicitor General (Federal Court No. T-2783-86, Filed December 23, 1986; Federal Court Appeal No. A-679-88)

The dispute in this case concerned the Solicitor General's decision to remove "personal information" from a report about the food services unit in a penitentiary. The primary issue at the hearing was whether the information dealt with an employee's position or functions (and therefore not personal) or whether it concerned the individual in the position and so was personal.

A secondary element in the case, but the primary one in the Appeal, was interpreting the "reasonableness" test in section 25. This provision obliges the department to disclose from otherwise exempt records "any part of the record that...can reasonably be severed". In simple terms that means disclosing everything that is not exempt and that can be separated from the exempt information.

After considering the case, the Commissioner concluded that it is not reasonable to require an institution to sever information from a record if the result is a series of disjointed words or phrases with no content, context or meaning. A valid section 25 severance should provide the applicant with information which responds in any way to the request but, at the same time, protects the confidentiality of the exempt portions of the record.

The Commissioner concluded that this approach was consistent with that taken by Associate Chief Justice Jerome in the Trial Division and so discontinued the Appeal.

***Information Commissioner v.
Secretary of State for External Affairs
(Federal Court No. T-165-88, Filed
February 4, 1988)***

The complainant was refused copies of correspondence between External Affairs and the office of the Access to Information Commissioner exchanged during the investigation of another complaint made by the same individual. The department withheld the material, citing section 35 of the Act which requires investigations to be conducted in private.

In the opinion of the former Assistant Commissioner, Bruce Mann, and the complainant, section 35 is not an exempting provision and may not be relied upon to withhold records requested under the Act.

In the course of his review of this previously outstanding court case, the present Commissioner came to a different conclusion. In his view, section 35 is intended to give all parties the assurance that, unless the Commissioner determines otherwise, information provided to the Commissioner's office in the course of an investigation will be kept confidential.

Without such assurance, openness and candor would be discouraged, seriously hampering the effectiveness of investigations.

Subsection 35(2) is explicit: no one is entitled "to have access to or comment on representations made to the Commissioner." Correspondence between the Commissioner's office and institutions may often contain a mix of purely factual material and "representations"—a term not defined in the legislation.

Since subsection 35(2) specifically says that there is no right of access to representations, the Commissioner concluded that an institution must refuse to disclose records which contain representations made during an investigation. Any other conclusion would have the effect of conferring on departments the discretion which subsection 35(2) gives to the Commissioner.

In the case at hand, therefore, the institution had the authority, indeed the responsibility, to withhold such information, subject, of course, to the duty to sever records and disclose any non-exempt information.

During the course of the investigation, the department also claimed that the records could have been exempted in their entirety under paragraph 16(1)(c) because disclosure would be injurious to the Commissioner's ongoing investigation. The present commissioner agreed that to the extent some portions of the records did not contain representations they would be properly exempted under that provision. He directed that this case be withdrawn.

ICI Americas Inc. et al. v. The Queen et al. (Federal Court No. T-1116-88, Filed November 10, 1988 [Information Commissioner Intervenants])

This case arose after Agriculture Canada refused to disclose a study it had received from the company about neurotoxicity in pesticides.

There were two issues:

- Did the report contain confidential, scientific or technical information?
- Would disclosure of the report be in the public interest because public health concerns clearly outweighed any harm to a third party's financial or competitive position or any interference with its contractual or other negotiations?

The case was discontinued when the third party consented to the release of the requested study.

Information Commissioner v. Minister of Agriculture (Federal Court No. T-1885-88, Filed October 4, 1988)

The Commissioner withdrew this case after the department provided evidence in its Court application to support its contention that the disclosure requested could damage the conduct of international affairs. The case concerned inspection reports on conditions in certain European meat packing plants. The case was settled on the basis of the department's agreement to sever and release portions of the reports which would not harm Canada's relations with other countries.

Information Commissioner v. Minister of State (Privatization and Regulatory Affairs) (Federal Court No. T-2036-89, Filed October 5, 1989)

The complainant had sought records about the possible privatization of Petro-Canada. The main issue in the case was whether the department had severed and disclosed all of the information not covered by exemptions. The Commissioner withdrew the case after the department agreed to disclose additional information.

Information Commissioner v. Minister of Employment and Immigration (Federal Court No. T-2295-89, Filed October 27, 1989)

The applicant in this case wanted information from Employment and Immigration files about six named individuals. The matter went to court over whether the department had severed and disclosed all non-personal information. The case was settled after the department agreed to disclose additional information which the Commissioner considered not to be personal or, if personal, available publicly elsewhere.

***Information Commissioner v.
National Capital Commission et al.
(Federal Court No. T-2737-89, Filed
November 29, 1989)***

This case concerned a new classification standard which the NCC exempted under 21(1)(d) because it contained information about personnel management plans not yet put into operation. The Commissioner disagreed because the classification standard had been approved by Treasury Board and partially implemented. The Commissioner withdrew the request when the complainant confirmed he was no longer interested in the disputed records.

***Information Commissioner v.
Solicitor General of Canada (Federal
Court No. T-2766-89, Filed December
5, 1989)***

Described in the 1989-90 Annual Report (p.64), this case was initiated when the Commissioner believed the department had exempted non-personal information. The case was settled when the department agreed to sever and disclose the disputed information.

***Information Commissioner v.
Minister of Employment and
Immigration (Federal Court No. T-
2844-89, Filed December 8, 1989)***

Also described in the 1989-90 Annual Report (p.65), this case was withdrawn by the Commissioner after the department released records it had previously exempted. The Commissioner had originally asked the Court to review the information the department exempted because it had not substantiated that disclosure would harm the conduct of international affairs.

***The Information Commissioner v.
Department of Fisheries and Oceans
(Federal Court No. T-674-90, Filed
March 14, 1990)***

In this case also, the department's agreement to release the record meant that the Commissioner could withdraw the court application. At issue was whether the requested records, a consultant's report, had been prepared primarily for expected litigation and thus protected by solicitor-client privilege. The case was described in the 1989-90 Annual Report (p.66).

Open cases

Mary Bland v. National Capital Commission (Federal Court No. T-2300-86) Filed October 21, 1986

The primary issue in this case concerns the National Capital Commission's (NCC) refusal to disclose the names and the rents paid by its residential tenants in 1984. The NCC exempted the information considering it to be personal. The case was heard in May 1990 and the parties, including both the Information and Privacy Commissioners who intervened, await the Court's decision.

Action on these cases is continuing.

Vienneau v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-842-87, Federal Court Appeal No. A-346-88)

Kealey v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-1106-87, Federal Court Appeal No. A-347-88)

There has been no decision on the Commissioner's appeal of an earlier decision by the Trial Division. It had concluded that the Act does not oblige government institutions to specify which provisions have been used for each exemption claimed by the department. Even though the Court rejected the Commissioner's earlier application, it observed that providing provision numbers next to each deletion was highly commendable and in keeping with the basic purpose of the Act. The appeal is pending.

Information Commissioner v. Minister of National Revenue (Federal Court No. T-1034-90)

The applicant in this case had asked for background records concerning two specific Income Tax Interpretation Bulletins. Some records, containing information subject to solicitor-client privilege, were withheld.

Two issues are at stake here.

- Has the department a duty to determine if there is information in the record which is not subject to solicitor-client privilege and which can be severed and disclosed?
- Must the institution decide, case by case, whether to exempt even when the record contains information subject to solicitor-client privilege?

The case will proceed if attempts at mediation by the Commissioner prove unsuccessful.

Information Commissioner v. Minister of Indian and Northern Affairs (Federal Court No. T-1471-90)

The complainant had asked to see a report about the social, political and legal situation at the Kaneshetake (Oka) Mohawk Reserve. The report had been prepared by a lawyer the department retained for that specific purpose. The department exempted the report, claiming solicitor-client privilege, even though it had given the complainant a similar report on the subject that had been prepared by an individual who was not a lawyer.

The Commissioner's investigation revealed that most of the report was factual and did not contain legal advice that would be protected by solicitor-client privilege. The Commissioner recommended the department re-examine the report, identify those portions to which solicitor-client privilege applied and disclose the remainder. The department stood by its blanket exemption.

At issue is whether the solicitor-client exemption applies to the report and, if so, whether there are portions not warranting protection and which could be disclosed. The parties are continuing attempts to resolve the issues before a court hearing is held.

Public Affairs

The Commissioner and his staff continued during the year to speak to government agencies, media and the public about freedom of information and the Commissioner's role.

Retiring Commissioner Inger Hansen convened a first international conference for freedom of information ombudsmen. The conference examined such topics as the independent status of ombudsmen, competing pressures of freedom of information and privacy protection and procedural and statutory protection of trade secrets.

Delegates to the conference were from Australia, Denmark, Finland, France and New Zealand as well as provincial and state officials from Connecticut, New York, Manitoba, New Brunswick, Ontario and Quebec.

Among the other audiences addressed by access to information representatives during the year were the International Bar Association, the Canadian Ombudsmen Conference, the Canadian Public Relations Society, Canadian Press, the Conference of Canadian Press Councils, the Council on Governmental Ethics Laws, access to information coordinators and various university classes.

The *Access to Information Act* should be itself accessible and, as much as any piece of legislation can be, user-friendly. Thus the office produced a long-awaited new consolidation of the *Access to Information Act*. The publication includes an index, schedules I and II and related legal provisions from other statutes. Copies are available free from the office.

Staff handled 393 requests for various information materials.

Inquiries

The Commissioner's staff responded to 1,098 inquiries during the year, most of them over the telephone.

Frequent subjects of inquiry were: the goods and services tax (access to information charges are exempt); environmental issues, such as the safety and long-term effects of pesticides; genealogical information and military records.

While the office has fine-tuned its listings in the blue page (government) listings of city phone directories to explain its mandate, it continues to labour under the fallout of a somewhat ambiguous title. Thus, the office is often the target for calls from individuals who have no idea where to turn for help—particularly calls from those who live beyond the Ottawa/Hull area.

The toll-free line is a life raft for anyone in a community with few federal services. As a result, receptionists referred more than 5,500 unrelated calls to Reference Canada during the year. This represents a reduction of 2,500 unrelated calls in the past two years, leaving more time for staff to help callers with questions about the *Access to information Act* (and reduces the office's phone bill).

CORPORATE MANAGEMENT

Corporate Management provides both the Information and Privacy Commissioners with financial, personnel, administrative, informatics and library services.

Finance

The Offices' total resources for the 1990-91 fiscal year were \$6,372,000

and 78 person-years, an increase of \$567,905 and three person-years over 1989-90. Personnel costs of \$4,897,442 and professional and special services expenditures of \$577,300 accounted for more than 87 per cent of the total. The remaining \$852,060 covered all other expenses.

The following are the Offices' expenditures for the period April 1, 1990 to March 31, 1991*

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,685,327	1,856,590	652,525	4,194,442
Employee Benefit Plan Contributions	288,230	323,380	91,390	703,000
Transportation and Communication	38,141	114,167	123,309	275,617
Information	84,446	58,546	5,549	148,541
Professional and Special Services	411,801	130,150	35,349	577,300
Rentals	3,952	2,214	11,413	17,579
Purchased Repair and Maintenance	14,628	3,919	9,676	28,223
Utilities, Materials and Supplies	9,847	14,978	30,655	55,480
Acquisition of Machinery and Equipment	176,236	51,508	85,672	313,416
Other Payments	6,145	3,475	3,584	13,204
TOTAL	2,718,753	2,558,927	1,049,122	6,326,802

* Expenditure figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Office's 1990-91 Public Accounts.

Personnel

An increase of three person-years and a change of both the Privacy and the Information Commissioners contributed to an active personnel program. There were 45 staffing actions, including outside recruitment, promotions, the hiring of term employees and some reclassifications.

Administration

New space was fitted-up for occupancy in the fall of 1990 and some progress was achieved in the records management area, particularly in the scheduling of administrative records.

Informatics

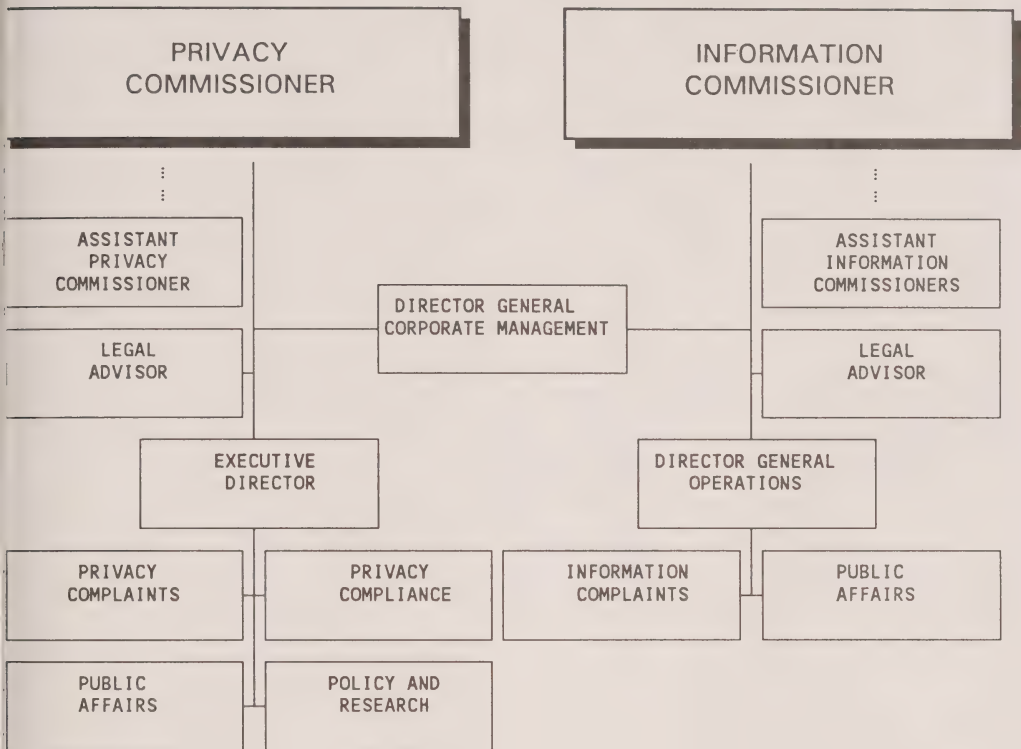
A new information technology was introduced to the organization. Three studies were undertaken concerning case management systems, additional office automation and networking in a secure environment. These studies will be completed in 1991-92 and will provide the necessary information to form a long-term information technology plan.

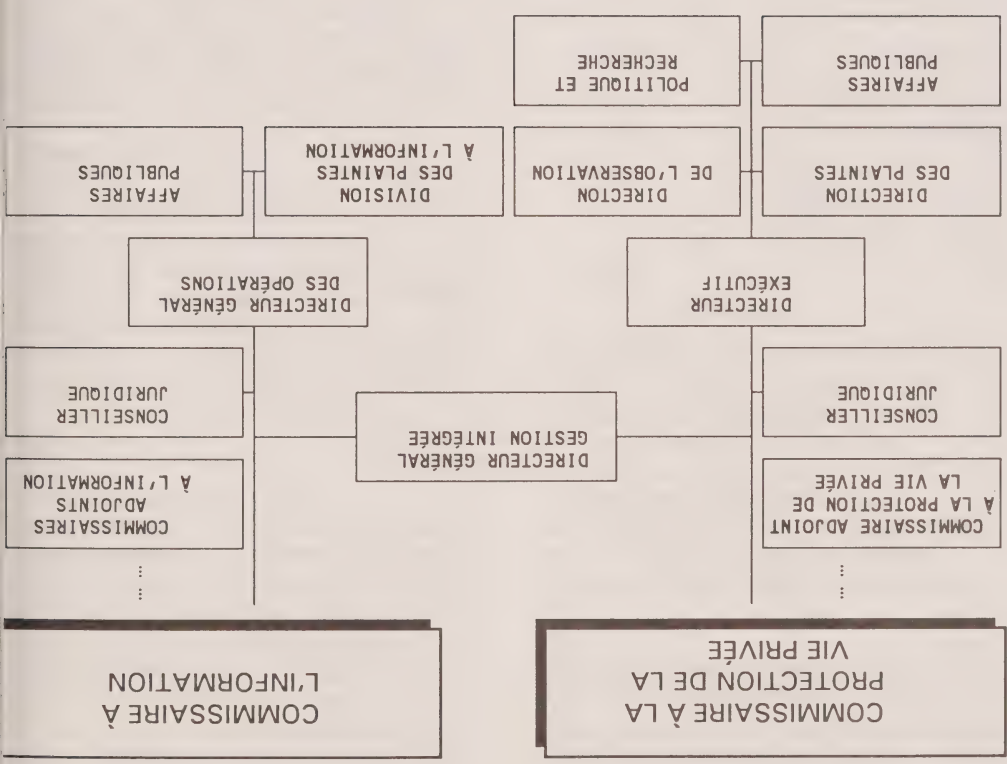
Library

The library provides services to the Information and the Privacy Commissioners. It is a resource centre for both the Information and Privacy staffs which is also open to the public.

A total of 436 books, periodicals, and annual reports were acquired through the Government Depository Services program. There were 835 items loaned and 847 reference questions answered. The automation of library functions was completed this year.

Organization chart





Personnel

Bibliothèque

La bibliothèque assure des services aux deux commissaires. Elle sert de centre de documentation au personnel des deux commissariats et accueille le public.

La bibliothèque a fait l'acquisition, au total, de 436 livres, périodiques et rapports annuels, par l'entremise du Programme des services aux

dépositaires. Elle a prêté 835 articles et son personnel a répondu à 847

questions à caractère documentaire. L'information des fonctions de la

bibliothèque a été terminée cette année.

Administration

Les Services du personnel ont été occupés cette année, notamment à cause des changements des commissaires et d'un ajout de trois années-personnes. Quarante-cinq mesures de dotation ont été prises, y compris un recrutement externe, des promotions, l'embauchage d'employés nommés pour une période déterminée et quelques reclassifications.

De nouveaux locaux ont été aménagés et occupés à l'automne de 1990, tandis que le secteur de la gestion des documents a accompli certains progrès, notamment en ce qui concerne le calendrier de conservation des documents administratifs.

Informatique

L'organisme a été doté d'une nouvelle structure informatique. Trois études ont été entreprises sur les sujets suivants : les systèmes de gestion des cas, l'accroissement de la bureautique et l'établissement de réseaux dans un contexte sécuritaire. Ces études, qui seront terminées en 1991-1992, serviront à élaborer un plan à long terme en matière d'informatique.

La gestion intégrée assure à la fois au Commissariat à l'information et au Commissariat à la protection de la vie privée des services en matière de finances, de gestion du personnel, d'administration, d'informatique et de bibliothèque.

Pour l'exercice financier 1990-1991, les ressources des commissariats ont

Finances

Ci-dessous les dépenses des commissariats pour la période allant du 1er avril 1990 au 31 mars 1991*

	Gestion	Vie	Information	
	intégrée	privée		
Salaires	652 525	1 856 590	1 685 327	4 194 442
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	91 390	323 380	288 230	703 000
Transports et communications	123 309	114 167	38 141	275 617
Information	5 549	58 546	84 446	148 541
Services professionnels et spéciaux	35 349	130 150	411 801	577 300
Locations	11 413	2 214	3 952	17 579
Achats de services de réparation et d'entretien	9 676	3 919	14 628	28 223
Services publics, fournitures et approvisionnements	30 655	14 978	9 847	55 480
Acquisition de machines et d'équipement	85 672	51 508	176 326	313 416
Autres dépenses	3 584	3 475	6 145	13 204
TOTAL	1 049 122	2 558 927	2 718 753	6 326 802

* Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1990-1991 traitant des commissariats.

La ligne interurbaine gratuite est un
rèseau de sauvetage pour les habitants
des localités où les services fédéraux
sont rares. C'est ainsi qu'au cours de
l'année, nos réceptionnistes ont dû
transférer à Référence Canada plus de
5 500 appels qui ne nous étaient pas
destinés. Ce nombre représente une
baisse de 2 500 depuis deux ans.
Notre personnel peut ainsi consacrer
plus de temps aux interlocuteurs qui ont
des questions sur la Loi (et notre note
téléphonique se trouve réduite
d'autant).

Au cours de l'année, le Commissaire et ses collaborateurs ont continué à expliquer la liberté d'accès à l'information et le rôle du Commissaire aux organismes du gouvernement, aux médias et au public.

La Commissaire sortante, Inger Hansen, a organisé une première conférence internationale d'ombudsmen de l'accès à l'information. Y ont été examinés divers sujets comme l'indépendance des ombudsmen, les pressions opposées découlant de la liberté d'accès et de la protection des renseignements personnels, ainsi que la protection des secrets commerciaux dans la procédure et dans les textes de loi. Cette rencontre réunissait des délégués d'Australie, du Danemark, de Finlande, de France et de Nouvelle-Zélande ainsi que des représentants des provinces et États suivants : Connecticut, New York, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Ontario et Québec. Parmi les autres publics auxquels les représentants du Commissariat se sont adressés au cours de l'année, citons l'Association internationale du barreau, la Conférence canadienne des protecteurs du citoyen, la Société canadienne des relations publiques, la Presse canadienne, la Conférence of Canadian Press Councils, le Council on Government Ethics Laws, les coordonnateurs de l'accès à l'information et plusieurs groupes d'étudiants dans les universités.

Demandes de renseignements

Il a été reconnu que la Loi sur l'accès à l'information devait elle-même être accessible et, autant que puisse l'être un texte de loi, « convivial ». Ainsi, le Commissariat, dans un effort pour renouveler l'aspect esthétique de ses documents, a produit une codification de la Loi sur l'accès à l'information. Cette publication, attendue depuis longtemps, comprend un index, les Annexes I et II de la Loi ainsi que les dispositions connexes appartenant à d'autres lois. On peut en obtenir gratuitement des exemplaires auprès du Commissariat.

Le personnel a également répondu à 393 demandes de documentation.

Au cours de l'année, le personnel du Commissariat a répondu à 1 098 demandes de renseignements, dont la plupart avaient été faites par téléphone. Beaucoup de questions concernaient la taxe sur les produits et services (les frais d'accès à l'information en sont dispensés); certains problèmes environnementaux, comme la sécurité et les effets à long terme des pesticides des renseignements à caractère généalogique et des dossiers militaires.

Même si le Commissariat a apporté quelques précisions aux rubriques qui figurent dans les pages blanches ambigües. C'est ainsi que nous recevons souvent des appels de personnes qui ne savent vraiment pas où s'adresser - beaucoup émanant de l'extérieur d'Ottawa-Hull.

L'enquête du Commissaire a révélé que la majeure partie du rapport était de caractère factuel et ne contenait aucun avis juridique susceptible d'être protégé en vertu du secret professionnel. Le Commissaire a recommandé au ministère de réexaminer le document, de repérer les portions auxquelles le secret professionnel liant l'avocat à son client s'appliquaient et de divulguer le reste. Toutefois, le ministère s'en est tenu à son exception globale.

Il s'agit de savoir si l'exception relative au secret professionnel des avocats s'applique à ce rapport et, si oui, s'il existe certaines portions ne justifiant pas cette protection qui pourraient être divulguées. Les parties cherchent à résoudre les problèmes avant que la Cour ne tienne son audience.

Vienneau c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale, Division de première instance, n° T-842-87, Division d'appel, n° A-346-88)

Kealey c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale, Division de première instance, n° T-1106-87, Division d'appel, n° A-347-88)

Aucune décision n'a été prise concernant l'appel interjeté par le Commissaire d'une décision prise antérieurement par la Division de première instance. Ce tribunal avait arrêté que la Loi n'obligeait pas les institutions du gouvernement à préciser en vertu de quelle disposition (ou dispositions) elles avaient décidé d'invoquer une exception. Même si la Cour avait rejeté le recours antérieur du Commissaire, elle avait souligné qu'il serait très louable et tout à fait conforme à l'objectif fondamental de la Loi de citer le numéro de l'article invoqué à côté de chaque passage supprimé. L'appel est en instance.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre du Revenu national (Cour fédérale n° T-1034-90)

Le requérant avait demandé des documents de base ayant servi à deux bulletins d'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu. Certains documents, qui contenaient des renseignements protégés en vertu du secret professionnel qui lie l'avocat à son client, avaient été soustraits à la communication.

Deux questions se posent ici.

- Le ministère a-t-il le devoir de déterminer si le document contient des renseignements qui ne sont pas visés par le secret professionnel qui lie l'avocat à son client et qui peuvent donc être prélevés et divulgués?
 - L'institution doit-elle décider dans chaque cas s'il y a lieu d'appliquer l'exception; même lorsque le document contient des renseignements sujets au secret professionnel qui lie l'avocat à son client?
- Si les efforts de médiation du Commissaire restent sans suite, l'affaire suivra son cours.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre des Affaires indiennes et du Nord (Cour fédérale, n° T-1471-90)

Le plaignant avait demandé à consulter un rapport concernant la situation sociale, politique et juridique ayant cours dans la réserve mohawk de Kanasatake (Oka). Ce rapport avait été établi par un juriste dont le ministère avait retenu les services à cette fin. Le ministère a soustrait le document à la communication, invoquant le secret professionnel qui lie l'avocat à son client, même s'il avait déjà remis au plaignant un rapport analogue sur le même sujet, établi par une personne qui n'était pas un avocat.

Affaires en suspens

**Mary Bland c. la Commission de la
Capitale nationale (Cour fédérale n°
T-2300-86), demande déposée le 21
octobre 1986**

Dans ce dossier, le premier problème est lié au refus, par la Commission de la Capitale nationale (CCN), de communiquer les noms de ses locataires résidentiels en 1984 et le montant de leurs loyers. La CCN avait excepté ces renseignements, qu'elle considérait comme personnels. C'est en mai 1990 que la Cour a entendu cette cause. Les parties, y compris le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée, tous deux intervenants, attendent la décision de la Cour.

Les affaires suivantes sont encore en cours.

**Le Commissaire à l'information c. le
Ministre de l'Emploi et de
l'Immigration (Cour fédérale n° T-
2844-89, demande déposée le 8
décembre 1989)**

Le Commissaire a retiré ce dossier, dont le détail figure également dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 72), après que le ministère eut débloqué les documents qu'il avait antérieurement retenus. Au départ, le Commissaire avait demandé au tribunal d'examiner les renseignements exceptés par le ministère, parce que ce dernier n'avait pas suffisamment fait valoir pourquoi la divulgation aurait des effets néfastes sur les affaires internationales.

**Le Commissaire à l'information c. le
ministère des Pêches et Océans
(Cour fédérale n° T-674-90, demande
déposée le 14 mars 1990)**

Encore une fois, c'est l'acceptation par le ministère de divulguer le document qui a permis au Commissaire de retirer son recours au tribunal. Il s'agissait de savoir si les documents demandés, le rapport d'un expert-conseil, avait été établi principalement en vue d'un litige attendu et si, par conséquent, il se trouvait protégé en vertu du secret professionnel qui lie l'avocat à son client. On peut trouver une explication de cette affaire dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 73).

Le Commissaire à l'information c. le ministre d'Etat (Privatisation et Affaires réglementaires) (Cour fédérale n° T-2036-89, demande déposée le 5 octobre 1989)

Commission de la Capitale nationale et al. (Cour fédérale n° T-2737-89, demande déposée le 29 novembre 1989)

Ce dossier concernait une nouvelle norme de classification que la GCN avait soustraite à la communication en vertu de l'alinéa 21 (1) d), parce qu'elle contenait des renseignements sur des projets relatifs à la gestion du personnel qui n'avaient pas encore été mis en oeuvre. Le Commissaire s'était opposé à cette exception, parce que la norme de classification avait été approuvée par le Conseil du Trésor et partiellement appliquée. Le Commissaire a retiré sa demande après que le plaignant eut confirmé que les documents sur lesquels portait le différend ne l'intéressaient plus.

Le Commissaire à l'information c. le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Cour fédérale n° T-2295-89, demande déposée le 27 octobre 1989)

L'auteur de la demande souhaitait qu'Emploi et Immigration Canada lui remette des renseignements contenus dans les dossiers de six particuliers. Le recours au tribunal portait sur la question de savoir si le ministère avait prélevé et divulgué tous les renseignements non personnels. Le dossier a été fermé après que le ministère eut accepté de divulguer des renseignements supplémentaires, que le Commissaire estimait ne pas être personnels ou qui, s'ils l'étaient, pouvaient être obtenus ailleurs par le public.

Cette affaire est exposée dans le Rapport annuel de 1989-1990 (p. 71). Le Commissaire estimait que le ministère avait excepté des renseignements non personnels. Un règlement est intervenu après que le ministère eut accepté de prélever et de divulguer les renseignements en cause.

En l'espèce, donc, l'institution avait le pouvoir, et même la responsabilité, de soustraire à la communication ces renseignements, sous réserve, bien entendu, de son devoir de prélever dans les documents tout renseignement non excepté et de le divulguer.

Pendant le déroulement de l'enquête, le ministère a également soutenu que les documents auraient pu être exceptés entièrement en vertu de l'alinéa 16(1) c), parce que leur communication aurait pu porter préjudice à l'enquête du Commissaire en cours. Le Commissaire actuel a souscrit à l'idée que, les portions des documents ne contenant pas d'observations auraient pu être correctement exceptées en vertu de cette disposition. Le Commissaire a donné instruction que l'affaire soit retirée.

ICI Americas Inc. et al. c. la Reine et al. (Cour fédérale, Division de première instance, n°T-116-88, demande déposée le 10 novembre 1988 [le Commissaire à l'information intervenant])

Ce dossier s'est ouvert après qu'Agriculture Canada eut refusé de divulguer une étude sur la neurotoxicité des pesticides que ce ministère avait reçue d'une société. Deux problèmes se présentaient :

- Ce rapport contenait-il des renseignements confidentiels, scientifiques ou techniques ?

Le Commissaire à l'information c. le ministre de l'Agriculture (Cour fédérale n° T-1885-88, demande déposée le 4 octobre 1988)

Le Commissaire a dessaisi le tribunal lorsque le ministère eut fourni la preuve, dans les arguments qu'il a présentés à la Cour pour appuyer ses affirmations, que la divulgation demandée pourrait nuire à la conduite des affaires internationales. Cette affaire concernait des rapports d'inspection sur l'état de certaines usines européennes d'emballage de produits carnés. Le règlement intervenu s'est fondé sur l'acceptation par le ministère de prélever et de communiquer les portions des rapports qui ne risqueraient pas de nuire aux relations du Canada avec certains autres pays.

- La communication du rapport serait-elle dans l'intérêt du public parce que les raisons de santé publique justifieraient nettement tout préjudice à la position concurrentielle ou financière d'un tiers et toute entrave aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins ?

L'instruction a été interrompue lorsque le tiers a consenti à la communication de l'étude demandée.

Le Commissaire a dessaisi le tribunal lorsque le ministère eut fourni la preuve, dans les arguments qu'il a présentés à la Cour pour appuyer ses affirmations, que la divulgation demandée pourrait nuire à la conduite des affaires internationales. Cette affaire concernait des rapports d'inspection sur l'état de certaines usines européennes d'emballage de produits carnés. Le règlement intervenu s'est fondé sur l'acceptation par le ministère de prélever et de communiquer les portions des rapports qui ne risqueraient pas de nuire aux relations du Canada avec certains autres pays.

- Ce rapport contenait-il des renseignements confidentiels, scientifiques ou techniques ?

Après avoir réfléchi à l'affaire, le Commissaire a conclu qu'il n'était pas raisonnable d'exiger d'une institution fédérale qu'elle prélève des renseignements dans un document si cela n'aboutissait qu'à une série de mots ou de phrases sans suite, n'ayant ni contenu, ni contexte, ni signification. Pour être valide en vertu de l'article 25, un prélevement doit donner au demandeur des renseignements qui répondent d'une certaine façon à sa demande, mais qui, dans le même temps, ne nuisent pas au caractère confidentiel des passages exceptés.

Le Commissaire a conclu que cette formule était compatible avec la position du juge en chef associé Jerome de la Division de première instance et s'est donc désisté de l'appel.

Le Commissaire à l'information c. le Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures (Cour fédérale n°T-165-88, demande déposée le 4 février 1988)

Le ministère a refusé de communiquer au plaignant les correspondances échangées entre les Affaires extérieures et le Commissariat à l'information au cours de l'instruction d'une autre plainte émanant de ce même plaignant. Le ministère a appuyé son refus sur l'article 35 de la Loi, selon lequel les enquêtes doivent être menées sous le sceau du secret.

D'après l'ancien Commissaire adjoint, Bruce Mann, et d'après le plaignant, l'article 35 n'est pas une disposition contenant une exception et ne peut justifier un refus de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi.

Ayant étudié cette affaire judiciaire en suspens depuis un certain temps, le Commissaire actuel en est arrivé à une conclusion différente. D'après lui, l'article 35 est conçu pour donner à toutes les parties l'assurance que, sauf avis contraire du Commissaire, les renseignements fournis au Commissariat dans le cours d'une enquête seront tenus confidentiels. Sans assurance de ce genre, la transparence et la franchise ne seraient pas encouragées, au risque d'entraver sérieusement les enquêtes.

Le paragraphe 35(2) est explicite : nul ne peut « recevoir communication ou [...] faire des commentaires » au sujet des observations qui ont été faites au Commissaire. Or, il arrive souvent que les correspondances entre le Commissariat et les institutions fédérales contiennent un mélange de renseignements purement factuels et d'« observations » - terme que la Loi ne définit d'ailleurs pas.

Comme le paragraphe 35(2) dispose expressément que nul ne doit prendre connaissance des observations, le Commissaire a conclu que l'institution fédérale devait refuser de divulguer des documents qui contiennent les observations faites au cours d'une enquête. Toute autre conclusion aurait pour effet de conférer aux ministères le pouvoir de discrétion que le paragraphe 35(2) accorde au Commissaire.

Affaires classées

**Le Commissaire à l'information c. le
Soliciteur général (Cour fédérale,
Première instance, n°T-2783-86,
demande déposée le 23 décembre
1986; Cour d'appel fédérale n° A-679-
88)**

Le différend dans cette affaire portait sur la décision du Soliciteur général de retirer certains « renseignements personnels » d'un rapport sur les services alimentaires d'un pénitencier. Lors de l'audience, il s'agissait avant tout de déterminer si les renseignements concernaient le poste ou les fonctions d'un employé (et n'étaient par conséquent pas personnels) ou si, au contraire, ils portaient sur la personne qui occupait le poste.

L'un des éléments secondaires de l'affaire, mais qui allait être le premier lors de l'appel, consistait à interpréter le critère des « problèmes sérieux » contenu à l'article 25. Cette disposition oblige le ministère à communiquer les parties de documents exceptés par ailleurs « à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux ». En termes plus simples, cela signifie divulguer tout ce qui n'est pas excepté et qui peut être séparé des renseignements protégés.

La Cour n'était pas convaincue que la société avait justifié son affirmation selon laquelle la communication risquait d'entraver des négociations en vue de contrats (alinéa 20(1) d)). M. le Juge Denault a déclaré : « quelques éléments de preuve sur les conséquences possibles de la divulgation sur les contrats internationaux en général [ont bien été présentés], et dans son affidavit, le tiers a soulevé des problèmes hypothétiques au sujet des fournisseurs étrangers et des clients locaux, mais ils sont insuffisants pour établir que la divulgation des renseignements en cause risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations ou des contrats particuliers. Conséquemment, l'existence des motifs d'exemption visés à l'alinéa 20(1) d) n'a pas été prouvée ».

Cette année à la Cour

Au cours de l'année écoulée, le Commissaire à l'information a exercé deux recours en révision judiciaire et a participé à l'examen de 17 dossiers dont la Cour avait déjà été saisie.

Les affaires sont énumérées selon l'ordre chronologique du dépôt des demandes en commençant par celles qui ont connu une conclusion. On trouvera ci-dessous un bref exposé de chaque affaire et son état d'avancement. Les personnes qui le désirent peuvent obtenir des détails supplémentaires auprès du Commissariat.

La Cour a souscrit à la décision du ministre des Affaires extérieures de ne pas divulguer au député auteur de la demande le nombre de kilogrammes du plus important contingent d'importation de fromage autorisé à une personne ou à une société en 1985.

Le Commissaire à l'information a déposé au sujet de ce dossier (T-895-88) une demande en révision contre les Affaires extérieures, après que ce ministre eut rejeté la demande parce que la société avait remis ses renseignements au gouvernement sous le sceau de la confiance. Selon le ministère, la communication pouvait porter préjudice à la compétitivité financière de la société (alinéas 20(1) b) et c) de la Loi).

Le Commissaire a reconnu qu'il s'agissait de renseignements commerciaux, mais il estimait que le ministère n'avait pas justifié son affirmation selon laquelle la société avait fourni les renseignements sous le sceau de la confiance et que leur divulgation serait préjudiciable. Le Commissaire a en outre fait valoir que les renseignements avaient été transmis dans le but d'obtenir un avantage financier substantiel, un contingent d'importation de fromage. Comme il n'était pas nécessaire, dans l'intérêt du public, que le gouvernement traite les renseignements de façon confidentielle pour préserver les apports de renseignements entre lui-même et la société, le Commissaire a jugé les renseignements non confidentiels.

M. le Juge Denault a conclu que les exceptions étaient justifiées parce qu'entre 1975, les importateurs avaient fourni au gouvernement des renseignements commerciaux sur leurs importations de fromage sous le sceau de la confiance. C'est à partir de ces renseignements que les contingents initiaux. Certes, l'auteur de la demande voulait connaître le contingent de 1985, mais les renseignements étaient essentiellement les mêmes. La Cour a reconnu qu'ils avaient été fournis sous le sceau de la confiance et qu'ils étaient visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b).

M. le Juge Denault a ensuite soupesé le préjudice que la communication pouvait entraîner. Pour cela, il a appliqué le critère établi par la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. le Ministre de l'Agriculture* [1989] 1 CF p. 47 - c'est-à-dire : peut-on s'attendre vraisemblablement à un préjudice probable? Bien entendu, la détermination de ce qui constitue une atteinte «raisonnable» d'un préjudice «probable» est la clé du problème et soulève invariablement de sérieux désaccords - c'est d'ailleurs le cas en l'espèce.

La Cour a conclu que le tiers avait satisfait au critère. M. le Juge Denault a déclaré ce qui suit : «Étant donné la nature des renseignements litigieux, leurs utilisations possibles, et la façon dont ils ont toujours été tenus secrets, je conclus que les intimés ont établi l'existence d'un doute vraisemblable de préjudice probable s'ils devaient être divulgués».

L'avocat peut voir les documents dispensés

Dans l'affaire *Consommation et Corporation et la In Hunter* (A243-90), la Cour d'appel fédérale a arrêté que, d'une façon générale, le procureur d'un requérant pouvait examiner les documents soustraits à la divulgation pour préparer une audience devant le tribunal - quoique pas dans l'affaire dont il était alors question! Consommation et Corporations Canada en avait appelé d'une décision antérieure de Mme la Juge Reed selon laquelle l'avocat d'un requérant devait être autorisé à examiner les documents à condition de s'engager à ne pas en révéler le contenu à quiconque, pas même à son client.

L'appel portait sur le dossier de la In Hunter, journaliste à l'Ottawa Citizen. Celui-ci avait demandé tous les documents versés par le Premier ministre et les membres du Cabinet en vertu des lignes directrices sur les conflits d'intérêt. Le ministre avait soustrait le tout à la communication, soutenant qu'il s'agissait de «renseignements personnels» (paragraphe 19(1)). Le Commissaire a reconnu la validité de cette exception, soulignant toutefois qu'il pourrait y avoir des cas où l'intérêt du public serait supérieur à la protection des renseignements personnels (alinéa 8(2) m) de la Loi sur la protection des renseignements personnels). M. Hunter a demandé une révision judiciaire.

Les trois juges de la Cour d'appel n'ont pas entériné l'arrêt antérieur, mais pour des raisons différentes. Dans un avis minoritaire, M. le Juge Pratte a déclaré que l'article 47 de la Loi ne permettait pas la divulgation, même à un avocat. M. le Juge Décary et M. le Juge Mahoney différaient d'opinion avec lui. Ils ont soutenu que l'article 47 autorisait la Cour à accorder l'accès à l'avocat dans le but de plaider en faveur de la divulgation, à condition qu'il s'engage à ne pas révéler les renseignements. La Cour a décidé qu'il n'était pas approprié d'ordonner la communication des documents à l'avocat parce que (traduction libre) «dans une affaire comme celle-ci, lorsque c'est la nature du renseignement... plutôt que son contenu exact qui est en cause... il n'est pas nécessaire à l'avocat de voir réellement les renseignements en question pour se préparer à exercer le recours».

Cette affaire illustre bien la norme minimale de la communication. Le ministère avait fourni le texte du code et une description détaillée du genre de renseignements qu'il demandait aux ministres de lui fournir, cela devait suffire à l'avocat pour plaider le recours. Cet arrêt ne devrait pas avoir beaucoup de conséquences pour le Commissariat. La majorité des juges semblent être d'avis qu'il faut rechercher l'interprétation la plus rapprochée de l'objectif et des principes de la Loi. L'affaire fait toutefois ressortir à quel point il reste nécessaire que la Cour établisse certaines règles de procédure sur la révision des plaintes en matière d'accès.

«À moins, a-t-il dit, que le refus de communication ne soit réel et continu et qu'il ne soit, par conséquent, possible de rendre une ordonnance de communication ou une ordonnance en ce sens, la Cour ne peut accorder de redressement.» Ainsi donc a-t-il arrêté qu'il n'avait aucune compétence parce que le ministère n'avait pas refusé de communiquer les documents. Ceux-ci avaient d'ailleurs déjà été divulgués au moment où M. X avait exercé son recours en révision.

Le Commissaire reconnaît que, d'une façon générale, il n'existe aucun droit de révision lorsque tous les documents demandés ont été communiqués. M. le Juge Strayer a toutefois poussé le raisonnement plus loin. A son avis, a-t-il écrit, un tribunal n'a pas compétence pour réviser une prorogation, sans égard à sa durée et au fait qu'elle soit ou non raisonnable.

Le Commissaire peut citer au moins trois situations où la Cour fédérale semble avoir juridiction pour examiner si une institution a eu raison de prolonger le délai de 30 jours.

Ce sont :

1. Lorsqu'une institution n'est pas justifiée à proroger le délai légal de 30 jours, parce qu'elle ne peut répondre aux conditions énoncées dans les alinéas 9(1) a) ou b). Dans un tel cas, comme il n'y a aucune raison de proroger le délai, l'institution serait considérée comme ayant refusé les documents une fois les 30 jours écoulés. «Le défaut de communication [...] vaut décision de refus» et, dans ce cas, il existe un droit de recours en révision judiciaire.

2. Lorsqu'une institution proroge le délai de façon déraisonnable - en prenant, par exemple, 270 jours de plus, alors que les faits n'en justifiaient que 60. Lorsque les 60 jours sont écoulés et que les documents n'ont pas été communiqués, ces documents sont considérés comme ayant été refusés, et un recours en révision correspondant existe.

3. Lorsque l'institution n'est pas autorisée à proroger le délai parce que le Commissaire a déterminé qu'elle n'avait pas de motif d'aviser un tiers (paragraphe 20(1)). Sans justification suffisante, les documents sont réputés avoir été refusés une fois les 30 jours écoulés. À partir de ce moment, le plaignant a droit à un recours judiciaire.

Le Commissaire souhaite que les institutions fédérales sollicitent des prolongations uniquement lorsque la Loi les y autorise et, même alors, que ces prolongations soient toujours défendables. Si le Commissaire conclut qu'un retard ou qu'une prorogation contrevient à la Loi, et qu'il n'a pas pu en arriver à une solution par médiation, il peut toujours décider de saisir la Cour de la plainte.

Fait intéressant, aucune de ces décisions ne fait allusion au paragraphe 53(2). Cette disposition permet à la Cour d'accorder les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée, dans les cas où le recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi. Les requérants feraient peut-être bien de songer à invoquer cette disposition à l'avenir.

Retards

Deux décisions prises cette année par la Cour fédérale auront un effet important sur la Loi. La première, celle de M. le Juge Muldoon, dont il est question plus haut dans le présent rapport, portait sur trois recours du Commissaire à l'information contre le Ministre des Affaires extérieures (T-1042-86, T-1090-86 et T-1200-86).

Il s'agissait de trois demandes distinctes visant des documents sur l'Accord de libre-échange. Le ministère des Affaires extérieures avait reçu ces demandes à des dates différentes et, pour chacune, il avait prolongé son délai de réponse de 120 jours au-delà des 30 jours autorisés, pour ensuite les traiter ensemble. Dans sa décision, M. le Juge Muldoon a déclaré que l'un des principaux objectifs de la Loi était de modifier l'attitude des fonctionnaires et de les obliger à remettre les renseignements, sous réserve des limites de la Loi - même si cela entraînait pour eux un surcroît de travail.

- Son ordonnance contient un certain nombre de règles qui devraient guider les ministères :
- Les ministères doivent être en mesure de justifier chaque prolongation de délai, en se fondant sur les particularités de la demande en cause. Le fait de se prévaloir de la même prolongation de 120 jours pour chacune des trois demandes était contraire à la Loi.
- En soi, rien n'interdisait au ministère de traiter tous les documents en même temps; ce qui était illicite, c'était de retenir des documents qui étaient déjà prêts. Les ministères doivent donc communiquer les documents dès qu'ils sont disponibles.
- Un ministère doit justifier une prolongation de délai en donnant au Commissariat des raisons convaincantes et vérifiables justifiant à la fois la prorogation et sa durée.
- Quelques mois plus tard, dans une décision du même ordre (*X c. le Ministre de la Défense nationale* T-2176-89), M. le Juge Strayer semble avoir différé d'opinion avec M. le Juge Muldoon, sur l'ampleur du recours judiciaire envisagé par la Loi.

Points saillants des décisions

Au cours de l'année 1990-1991, la Division de première instance de la Cour fédérale a arrêté six décisions en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. Cinq de ces recours avaient été exercés par des plaignants et un par le Commissaire. La plupart des décisions concernaient des questions de procédure, mais elles contenaient un certain nombre de leçons - particulièrement pour les requérants qui souhaitaient exercer un recours en révision.

Frais de recours

Dans quatre cas, la Cour a adjugé les dépens.

Dans l'affaire *Creighton c. le Bureau du surintendant des institutions financières* (T-2048-89), il s'agissait d'établir l'existence même des documents demandés. La Cour a débouté le plaignant une fois qu'elle a été convaincue que les documents n'existaient pas. Le juge n'a pas exigé de M. Creighton qu'il assume les frais, toutefois, parce que, a-t-il estimé, le ministère n'avait pas agi correctement avec lui pendant le traitement de sa demande.

De même, dans un recours exercé par M. X contre le ministère de la Défense nationale (T-1112-89), la Cour a adjugé les dépens à M. X parce que le ministère avait mis un temps exagéré à traiter sa demande et « n'[avait] même pas eu l'amabilité de fournir au requérant des explications » au sujet du retard.

Le résultat a été différent lorsque M. X a exercé un recours analogue contre le MDN quelques mois plus tard (T-2176-89). Cette fois-ci, la Cour a adjugé les 200 \$ de dépens au gouvernement. A son avis, le demandeur avait accaparé inutilement le temps et les ressources de la Cour et du gouvernement, puis que le MDN lui avait remis les documents deux mois avant que son recours ne soit exercé.

M. le Juge Strayer a écrit ce qui suit : « Je considère la présente requête comme étant frivole et vexatoire parce que le requérant aurait dû être lui-même très conscient de sa futilité. Ayant échoué dans une requête antérieure contre le même intimé dans une tentative d'obtenir une ordonnance dans une affaire pour tant mieux fondée [...] je ne vois pas comment le requérant pouvait normalement croire qu'il puisse revenir à la charge et obtenir une ordonnance alors qu'il n'y avait pas eu défaut de communication durant le délai prorogé. »

Dans une autre affaire, la Cour a arrêté que, lorsqu'un requérant assumait lui-même le rôle de l'avocat au cours d'une révision judiciaire, il n'avait pas droit aux dépens. Cette décision concerne le dossier *Rubin c. le Procureur général du Canada, Raymond P. Guénette, J.F. Cousineau et la Société d'hypothèques et de logement du Canada* (T-2581-89). Ainsi donc, les requérants qui dépendent eux-mêmes leur cause devant la Cour pourront recouvrer leurs déboursés taxables, mais n'obtiendront rien pour le temps et l'effort qu'ils auront fournis.

Dans une affaire, M. le Juge Décary a même écrit : (traduction libre) « La tâche des responsables aurait été plus facile si la Cour avait adopté des règles de pratique spéciales, comme l'article 45 de la Loi lui demande de le faire ». Il s'agissait alors, pour M. le Juge Décary de décider si la Cour avait compétence pour accorder, à l'avocat qui représentait le requérant, l'autorisation de consulter, sous le sceau de la confidentialité, les documents même qui faisaient l'objet du recours (voir page 47).

Il serait peut-être utile à la Cour que nous énumérions ici les domaines où il faudrait établir de nouvelles règles. Il s'agirait de :

- réduire les retards et les frais liés à l'obtention d'une décision du tribunal;
- faire en sorte que tous les renseignements utiles et toutes les parties intéressées soient devant la Cour;
- faire respecter l'intégrité à la fois des documents en cause et des autres renseignements confidentiels.

Formuler de nouvelles règles de procédure n'est une tâche ni nouvelle ni complexe. La Cour fédérale prévoit déjà des règles spéciales dans des situations comparables, comme les recours sommaires en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. Après quelques huit ans d'expérience, il devrait aujourd'hui être possible de rédiger des règles de même genre pour la *Loi sur l'accès à l'information*.

Au cours des neuf derniers mois de l'année visée par ce rapport, le personnel a entrepris la médiation de tous les dossiers judiciaires en souffrance. Grâce à cette démarche, neuf des 13 dossiers en attente du Commissaire ont été résolus; six ont été réglés et le reste, retirés. Bien sûr, avec du recul, on a toujours 20-20 de vision. Mais, ces chiffres montrent peut-être que, si les deux parties sont décidées à trouver une solution, la négociation peut réussir, et le nombre de recours au tribunal peut diminuer.

La révision par la Cour restera nécessaire lorsqu'il faudra interpréter la Loi ou faire face à une institution fédérale intraitable que le Commissaire estimera être en contravention. Le Commissaire entend toutefois ne solliciter une révision qu'après avoir déployé tous les efforts raisonnables pour résoudre le différend. Et même alors, il continuera d'exercer sa médiation tant qu'il y aura un espoir de règlement.

Nécessité d'établir de nouvelles règles de procédure

Même si la Cour fédérale est habilitée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* à se donner de nouvelles règles pour l'audition des appels en matière d'accès, elle ne l'a pas fait. Les méthodes judiciaires établies ne sont pas conçues pour les situations qui se présentent dans les recours touchant l'accès. Il en résulte des procédures plus longues et plus coûteuses.

Litige des tiers - Le rôle du Commissaire

Le Commissaire n'a aucun rôle officiel à jouer dans le mécanisme de traitement des dossiers de tiers. Son Commissariat est rarement mis à contribution. Il peut donc uniquement supposer que les règlements amènent généralement les institutions à soustraire à la divulgation au moins une partie des renseignements qui devaient être communiqués.

Néanmoins, le Commissariat continue de surveiller toutes les demandes en révision émanant de tiers. Il lui arrive parfois d'entrer en scène, lorsque la Cour l'y invite ou lorsqu'il peut apporter une contribution intéressante à un dossier.

De nombreux tiers, mal renseignés au sujet de la Loi, perdent un temps considérable à regrouper des faits pour prouver leur droit à une exception. C'est pourquoi, au cours de l'année qui vient, le Commissaire entend collaborer avec le gouvernement et les tiers pour trouver un moyen de réduire aussi bien le nombre de demandes en révision émanant de tiers que les retards que celles-ci entraînent.

Le tribunal : dernier recours du Commissaire

Au cours de la dernière année, le Commissariat a fait un effort concerté pour résoudre un plus grand nombre de plaintes par voie de persuasion, réduisant par là le nombre de ses propres demandes d'interprétation judiciaire de la Loi. Ainsi, le Commissariat n'a exercé que deux nouveaux recours en révision, et aucun depuis la nomination du nouveau Commissaire.

Lorsqu'un organisme ou un ministère refuse de communiquer les renseignements qui lui sont demandés en vertu de la Loi, le requérant peut demander un examen indépendant - premièrement par le Commissaire à l'information, puis, si nécessaire, par la Cour fédérale.

Il existe deux recours indépendants pour assurer que les institutions fédérales communiquent les documents, comme l'exige la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce sont d'abord le Commissaire à l'information, puis, en second lieu, la Cour fédérale du Canada.

Les requérants qui se prévalent du premier recours peuvent demander au Commissaire à l'information d'instruire une plainte alléguant que le gouvernement n'a pas dûment répondu à une demande de communication de leur part. Quant au second recours, il permet de demander à la Cour fédérale de réviser la réponse du gouvernement dans deux cas : lorsque celui-ci envisage de divulguer des renseignements de tiers et lorsqu'il refuse indûment de communiquer (à condition que le Commissaire ait terminé son enquête).

Recours en révision émanant de tiers

Les institutions fédérales qui se proposent de divulguer des renseignements ayant des incidences sur les intérêts d'un tiers doivent d'abord aviser ce tiers, en lui donnant l'occasion de démontrer pourquoi les renseignements en question ne devraient pas être communiqués.

Si ses arguments ne persuadent pas l'institution de s'abstenir, le tiers peut demander à la Cour fédérale de réviser la décision et d'ordonner au ministère de ne pas divulguer les renseignements. Dans un tel cas, le tiers doit prouver à la Cour que les renseignements ne peuvent être divulgués parce qu'ils relèvent de l'une ou l'autre des exceptions obligatoires du paragraphe 20(1).

Plus des deux tiers des 56 recours en révision adressés à la Cour fédérale pendant l'année dernière étaient des actions de tiers.

Aucun des 41 recours entamés par des tiers n'a été débattu devant les tribunaux. Trois d'entre eux, seulement, ont été réglés et retirés. Ainsi, presque tous les recours émanant de tiers déposés au cours de l'année dernière attendent encore d'être instruits par la Cour.

Si l'on ajoute à cela les 51 affaires en souffrance reportées des années antérieures (dont deux remontent à 1985), cela signifie qu'au total, 89 requêtes sont en attente. Les demandes présentées à la Cour par des tiers retardent la divulgation de deux années et demie, en moyenne, et moins de 2 p. 100 d'entre elles sont couronnées de succès.

La plupart des demandes visant à bloquer une divulgation ne sont, en fait, jamais instruites - elles finissent par être réglées et retirées. Parmi les 194 dossiers de tiers déposés depuis 1983, 37 p. 100 ont été réglés. Il semble que certains tiers utilisent leur droit de saisir le tribunal non seulement pour empêcher une communication, mais comme tactique pour retarder l'accès. D'autres utilisent peut-être la procédure en révision judiciaire pour gagner du temps afin d'en arriver à un règlement : 16 affaires ont été réglées dans les trois mois du dépôt de la demande.

Le Système central de coordination des demandes d'accès

Le requérant avait demandé les listes des demandes d'accès à l'information contenues dans le Système central de coordination des demandes d'accès d'Approvisionnement et Services Canada (ASC). Ce système est constitué d'un réseau de micro-ordinateurs conçu pour coordonner les réponses des ministères aux demandes d'accès.

Le requérant reçut les documents demandés, mais se plaignit des frais, qu'il jugea sans rapport avec d'autres factures antérieures. Il se demandait si des disquettes auraient été moins chères que des imprimés et si les frais auraient été moindres avec un matériel plus rapide.

L'enquête permit de constater qu'ASC exploite ce réseau sur un ordinateur ne comportant pas de logiciel de comptabilisation. ASC avait fondé son évaluation de 11 minutes pour cette demande sur le temps de passage machine d'une exécution antérieure analogue. Alors qu'aucun autre programme n'était en cours au même moment, il fallut 11 minutes à l'ordinateur pour traiter le programme, plus quatre minutes pour produire la copie sur disque et au-delà d'une heure pour imprimer les 526 pages du document.

Le ministère a le droit de facturer 16,50 \$ par minute pour l'ordinateur central et tous les dispositifs qui y sont attachés localement. Dans le cas présent, ASC n'avait facturé que la période estimative d'exécution, même s'il avait le droit de recouvrer tous les frais supplémentaires de traitement.

L'enquête, à laquelle ont participé le personnel responsable de l'accès et les techniciens, ne permit de découvrir aucune irrégularité dans la facturation des frais. Elle confirma également que l'utilisation d'un système plus puissant aurait demandé moins de temps et finalement, que la production d'une disquette n'aurait pas été moins chère, puisque ASC n'avait pas facturé l'imprimé.

Le Commissaire jugea que la plainte n'était pas justifiée.

Documents informatisés

Dans cette affaire, le requérant souhaitait obtenir tous les documents concernant les demandes d'accès déposées auprès de la Défense nationale (MDN) et des organismes relevant de lui, entre 1988 et la date de la demande.

Les frais estimatifs représentant 18 minutes de temps d'ordinateur lui parurent excessifs, et il porta plainte.

L'enquête permit de constater que les documents sont constitués de résumés contenus dans une base de données informatisée. Le programme

d'ordinateur est conçu pour produire des rapports selon une certaine

disposition prédéterminée. Pour produire les documents sous une autre

présentation, il faut reprogrammer l'ordinateur. Le MDN accepta de fournir les données selon la présentation

demandée et modifia donc son

programme.

Le ministère évalua ce qu'il en coûterait pour faire ce traitement en appliquant un programme analogue, en le chronométrant et en calculant le prix par page, ainsi que les frais globaux.

L'enquête confirma qu'aucun autre

traitement n'était en cours lorsque l'exemple fut passé en machine, ni

pendant que la demande en question fut traitée. De plus, constata-t-on, le

ministère n'avait pas facturé les frais de programmation. Ainsi donc, les étapes

suivies par le MDN pour évaluer et imposer des frais étaient conformes à la

Loi sur l'accès à l'information. Le

Commissaire jugea que la plainte n'était pas justifiée.

L'enquêteur constata que le système avait été conçu pour remplir une fonction précise et qu'il n'avait qu'une capacité limitée de faire des recherches et de produire d'autres genres de rapports. Il ne pouvait pas faire sortir automatiquement les données que le plaignant désirait. Ainsi donc, les employés de Transports Canada durent produire le rapport par traitement manuel et informatique, à la fois. Ils retirèrent d'abord une partie des données, puis s'en servirent pour créer spécial, puis s'en servirent pour créer des résumés. Les employés jugèrent que cette méthode serait moins coûteuse que de passer en revue les imprimés d'ordinateur.

Le Commissaire conclut que la plainte n'était pas justifiée. Non seulement les frais étaient conformes à la Loi, mais Transports Canada avait déjà réduit sa facture de moitié et n'avait rien demandé pour le traitement informatique.

Le plaignant avait raison de reprocher au système d'être mal organisé pour répondre aux demandes de communication. Le ministère souhaiterait le remanier, mais les fonds nécessaires lui manquent.

Une demande rectifiée produit des résultats

Un traducteur demanda la liste de tous les soumissionnaires et de toutes les chances qu'ils avaient eues de faire des offres sur les travaux de traduction ayant fait l'objet d'appels d'offres par le Secréariat d'Etat entre le 1er et le 17 avril 1990.

Le ministère estima à 22,5 le nombre d'heures qu'il faudrait pour faire les recherches et préparer les renseignements. Ceci poussa le traducteur à se plaindre au

Commissaire. Quelques jours plus tard, il transmit au ministère une demande modifiée. L'enquêteur du Commissariat lui avait suggéré de retenir sa plainte jusqu'à ce que le ministère ait répondu à cette demande révisée. Il avait accepté. Cette fois, le ministère débloqua tous les documents demandés, et la plainte fut retirée.

La nomination des juges

Une personne demanda à examiner les documents concernant la nomination des juges à la Cour suprême du Canada et à la Cour suprême de l'Ontario. Le ministère de la Justice déclara qu'il ne possédait aucun document de cette nature, et le requérant se plaignit au Commissaire.

L'ordinateur donne une réponse bizarre

Le Commissaire rejeta la plainte.

sécurité.

Dans le cas présent, le requérant avait demandé à Transports Canada de lui communiquer les rapports produits par le Système d'information de la gestion sur l'application des règlements (EMIS) depuis 1987. Ces rapports énumèrent les éventuelles violations par des avions des lois et règlements concernant la

Transports Canada fournit les rapports en question et factura 100 \$ de frais. Le requérant se plaignit au Commissaire qu'il avait du payer trop cher en raison de la mauvaise qualité des systèmes de gestion des documents.

Au départ, Transports Canada avait évalué les frais à 200 \$, mais les avait réduits en raison du malentendu suivant Transports Canada avait envoyé le devis des frais, tout en continuant à traiter la demande. Le plaignant, pour sa part, avait discuté de ce devis de 200 \$ avec un employé du ministère et croyait que Transports Canada l'avait dispensé des frais. Ce n'était pas le cas. À cause de ce malentendu, le ministère ne lui avait facturé que 100 \$.

Le Commissariat s'est demandé si le Commissaire avait le pouvoir discrétionnaire de dispenser quelqu'un du délai d'un an. Malheureusement, la réponse est non. L'article 31 contient une affirmation absolue, qui fait étrangement contraste avec l'article 41 de la Loi, lequel donne effectivement à la Cour fédérale le pouvoir de proroger la limite du recours en révision.

Le Commissaire a fait des représentations à ce sujet auprès du ministère des Finances, sans grand succès.

Cette plaignante n'a pas pu exercer son droit en raison du temps extrême qu'a mis le ministère des Finances à répondre à sa demande. Elle a été victime de l'indolence du ministère. La meilleure solution - mais elle reste insatisfaisante - était de conseiller à la requérante de présenter une nouvelle demande. C'est ce qu'elle a fait, pour accélérer les choses. Elle a ensuite retiré sa plainte - peut-être pour reprendre le combat un autre jour.

Trop tard pour porter plainte

Une demande concernant l'octroi d'un permis de banque étrangère à la Banque Amex du Canada a été reçue au ministère des Finances le 20 janvier 1989. Aucune correspondance n'a été échangée entre la requérante et le ministère avant le 27 juillet 1990. À ce moment, le ministère a communiqué 124 des 767 pages de documents et a excipé le reste.

Voici l'élément extraordinaire de l'affaire. La requérante a été informée qu'elle pouvait soumettre sa plainte au Commissaire. Mais le délai légal pour ce faire était déjà échu depuis six mois. (L'article 31 de la Loi sur l'accès à l'information dispose qu'une plainte doit être déposée dans l'année qui suit la réception de la demande). Le Commissaire a écrit à la plaignante que la situation lui paraissait aussi bizarre et insatisfaisante à lui qu'à elle.

Les plaintes visaient à la fois les exceptions et la quantité de documents soustraits à la communication.

L'enquête concernant ces plaintes portait en même temps sur plusieurs autres plaintes relatives à des documents sur de présumés criminels de guerre, et plus particulièrement sur les plaintes concernant l'admission au Canada et le renvoi de Jacques deBernonville.

Le Commissaire transmet quelque 80 questions au Bureau du Conseil privé (BCP) au sujet de ces exceptions, et le BCP examina les documents de concert avec les autres ministères ayant un intérêt dans cette affaire.

C'est ainsi que fut formé un comité sous la présidence du BCP, composé du BCP, de la GRC, du SCRS, de la CEIC, du Solliciteur général, du ministre de la Justice et de celui des Affaires extérieures. À la surprise de presque tous ceux qui ont des doutes sur les comités du gouvernement, le produit final fut excellent. Toutes les observations du Commissaire ont été traitées et une quantité considérable de nouveaux renseignements ont été divulgués.

L'écrasement d'un avion à Gander

Dans cette affaire, le Service canadien du renseignement de sécurité avait reçu une demande concernant les documents d'un comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité chargé d'étudier l'écrasement d'un avion Arrow en 1985, à Gander (Terre-Neuve). Plus précisément, le requérant avait demandé des copies de toutes les correspondances, notes de service et dossiers du SCRS et du comité de surveillance concernant l'enquête et de tous les autres documents contenus dans les dossiers du SCRS concernant l'accident.

Il se plaignait de ce que les documents communiqués étaient lourdement «censurés» et demandait au Commissaire de lui donner l'assurance que les exceptions étaient valides.

Le SCRS avait invoqué un certain nombre d'exceptions, notamment :

- les renseignements avaient été fournis à titre confidentiel par un autre gouvernement ou un organisme international (paragraphe 13(1));
- la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux affaires internationales ou à la défense du Canada (paragraphe 15(1));
- les renseignements avaient été obtenus au cours d'une enquête légitime et leur divulgation pourrait révéler des techniques d'enquêtes ou nuire à des activités destinées à faire respecter la loi (paragraphe 16(1));

Un dernier mot : le ministère continue de considérer ce genre de renseignements comme visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b) de la Loi. Le Commissaire aurait tendance à contester cette opinion, selon la nature de l'importation et selon qu'il existe ou non un document correspondant.

Etaient-ils fonctionnaires ?

La première plainte en matière d'accès à l'information contre le Centre de recherches pour le développement international (CRDI) a eu pour origine le refus de cet organisme de communiquer les noms des membres du conseil d'administration qui avaient assisté à une réunion à Bangkok (Thaïlande), en mars 1990. Le Centre avait fourni au requérant des comptes de dépenses détaillés sur le voyage (avec certaines données personnelles en moins), mais il avait retenu les noms des personnes, qu'il considérait comme des renseignements personnels.

Des comités efficaces, cela existe.

Voici de quoi encourager tous ceux qui désespèrent de voir un comité du gouvernement efficace. Des requérants ont demandé le «rapport Rodal», produit sur commande pour la Commission Deschênes, qui enquêtait sur les criminels de guerre susceptibles d'avoir été admis au Canada. Le Bureau du Conseil privé a communiqué le rapport, en y appliquant un certain nombre d'exceptions, en vertu des paragraphes 13(1), 15(1), 16(1), 19(1) et 23(1), concernant le secret professionnel qui lie l'avocat à son client.

L'enquêteur, à l'examen des documents, s'est rendu compte que les membres du conseil étaient des cadres du CRDI. Les renseignements sur leurs postes ou leurs fonctions, y compris les sommes dépensées pour les déplacements liés à leur travail ne sont pas des renseignements «personnels» en vertu de la Loi sur l'accès à l'information (ni de la Loi sur la protection des renseignements personnels). De plus, les noms de ces personnes nommées en vertu d'un décret du conseil sont publiés dans le rapport annuel du CRDI. Le CRDI avait rejeté la demande, parce qu'il estimait que ces personnes n'étaient pas des fonctionnaires au sens de l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Le CRDI a demandé un avis juridique sur le statut des membres du conseil d'administration. Après avoir pris cette opinion en compte et discuté plus longuement avec l'enquêteur, le CRDI a communiqué les noms au requérant. Le Commissaire a jugé que cette plainte était justifiée et résolue.

Comment isoler les tiers?

Deux enquêtes concernant la réponse de Revenu Canada - Douanes et Accise à des demandes de renseignements concernant les importations ont donné d'intéressants résultats.

Dans l'un des dossiers instruits, le plaignant avait demandé la liste de tous les Canadiens qui avaient importé de l'extraît de malt liquide des États-Unis entre 1987 et 1989. Douanes et Accise avait refusé la communication, soutenant qu'il s'agissait de renseignements commerciaux confidentiels, visés par l'exception de l'alinéa 20(1) b) de la Loi.

Une enquête antérieure s'est avérée instructive pour cette affaire. Cette fois-là, malgré la présentation d'arguments écrits par le Commissariat, le ministère avait soutenu que sa liste informatisée d'importateurs de lasers infrarouges constituait un renseignement commercial confidentiel. Le Commissaire avait alors décidé de consulter les tiers qui risquaient d'être touchés par la divulgation.

C'est ainsi que le Commissariat avait envoyé des lettres à plus de 300 importateurs figurant sur la liste des Douanes canadiennes. Leurs réponses montrèrent rapidement que la classification tarifaire sur laquelle cette liste était fondée était trop large pour permettre d'isoler l'article précis qui intéressait le plaignant. Cela avait des conséquences importantes, tant pour l'orientation de l'enquête en cours que pour l'affaire relative à l'extraît de malt liquide.

L'enquêteur, à l'examen de la classification tarifaire sur laquelle était fondée la liste d'importateurs d'extraît de malt liquide, se rendit compte qu'elle contenait des importations autres que le produit précisé par le plaignant. Le Commissaire conclut donc que la plainte n'était pas justifiée, puisque le ministère ne possédait pas le document demandé.

Ces enquêtes montrent que, contrairement à la plupart des consultations, qui concernent un très petit nombre de tiers, les demandes de renseignements dans le domaine des importations peuvent en toucher des centaines.

Si les consultations avaient été possibles dans ce cas précis, les tiers se seraient probablement comptés par milliers. Il est maintenant manifeste que, souvent, les documents des Douanes ne permettaient pas d'isoler et d'extraire certains renseignements précis sur les importations. Dans ces cas-là, il se peut que le défaut d'un tiers de répondre aux consultations du Commissaire n'indique pas que le destinataire est un importateur de l'article en question et qu'il accepte la divulgation. Simplement, peut-être ne connaît-il pas grand-chose du produit et la divulgation lui est-elle indifférente. Étant donné les nombres considérables que les demandes concernant les importations supposent, cette méthode du « balayage » à large échelle ne peut manifestement pas être utilisée.

Il faudra qu'à l'avenir le ministère examine les demandes de communication afin de déterminer si, dans les faits, il possède bien le document demandé. En tout cas, les enquêteurs le feront.

Francis Fox, Ministre des Communications à cette époque, avait fourni l'explication suivante : « L'idée,

c'est de dire que si un fonctionnaire se sert d'un manuel pour interpréter la loi et que cela affecte le citoyen, le citoyen pourra voir le document sur lequel se base le fonctionnaire pour arriver à cette interprétation-là ». M. Fox avait également déclaré que « les manuels de la fonction publique » seraient mis à la disposition du public pour la première fois et qu'il importait de laisser savoir aux gens qu'un ministère « a tels livres [...] qui sont des manuels, qui renferment les directives des « Policy Statement », et tout ça, et qui donnent l'indication que ce manuel-là existe ».

Le Commissaire en a conclu que les manuels dont il est question dans l'article 71 étaient ceux qui émanaient des ministères, mais ne comprenaient pas les documents établis et remis par des tiers. Étant donné que la LPEM ne constituait pas un manuel, selon la Loi, les droits du plaignant n'avaient donc pas été violés. La Loi sur l'accès à l'information contient d'autres dispositions précises sur les renseignements émanant de tiers.

Le Commissaire a également constaté que le plaignant avait demandé une liste de tous les documents auxquels s'appliquait l'article 69. Le Commissaire présentait cette demande au ministère, mais celui-ci déclina. Les institutions fédérales ne sont nullement obligées de fournir une telle liste.

La définition des documents confidentiels

À une demande qui lui avait été faite concernant son « Schéma environnemental pour les années 90 » Environnement Canada répondit en le soustrayant entièrement à la communication, affirmant qu'il s'agissait d'un document confidentiel du Cabinet.

Après avoir déposé une plainte au Commissariat, le requérant écrivit au ministère pour préciser sa demande. Le requérant et le ministère ont alors convenu qu'en réponse à une demande plus détaillée, certains documents seraient divulgués. Les autres demeuraient exclus en vertu du paragraphe 69(1).

Le Commissaire fut d'accord pour dire que la catégorie du document, ainsi que les comptes rendus des consultations du ministère, justifiaient cette décision.

Le Commissaire a l'information et le Greffier du Conseil privé ont convenus que, lorsque le Commissaire aura un doute, le ministre concerné ou le Greffier du Conseil privé attestera par écrit que les documents constituent effectivement des documents confidentiels aux termes de l'article 69. Comme le Commissaire n'avait aucune raison d'en douter dans cette affaire, il n'a pas demandé de vérification.

Le plaignant avait également demandé une liste de tous les documents auxquels s'appliquait l'article 69. Le Commissaire présentait cette demande au ministère, mais celui-ci déclina. Les institutions fédérales ne sont nullement obligées de fournir une telle liste.

Qu'est-ce qu'un manuel?

La *Loi sur l'accès à l'information* exige de toutes les institutions fédérales qu'elles fournissent «des installations de consultation par le public des manuels dont se servent les fonctionnaires pour les programmes et les activités de l'institution qui touchent le public».

Le plaignant a demandé au ministre des Transports de lui laisser voir la Liste principale d'équipement minimal (LPEM) d'un certain avion. Ce document n'est pas produit par le gouvernement, mais remis au ministre des Transports par un tiers. Sa demande non officielle fut rejetée et il se plaignit au Commissaire de ce que le ministre violait le droit du public de consulter ce «manuel».

La question était la suivante : la LPEM et les documents qui lui ressemblent sont-ils des manuels aux termes de l'article 71 de la Loi. La *Loi sur l'accès à l'information* ne définit pas le terme «manuel», mais le Conseil du Trésor en fait une description dans ses lignes directrices. Selon lui, il s'agit d'«une série de directives, d'instructions, de lignes directrices ou de méthodes à l'intention des employés qui administreront ou mettent en œuvre les activités ou les programmes opérationnels d'une institution fédérale».

L'enquêteur étudia les transcriptions des travaux du Comité permanent de la justice et des questions juridiques qui, en 1981, avait débattu du futur recours à cette disposition. Cette discussion témoignait nettement que le texte légal visait à permettre au public de consulter tous les manuels que les employés du gouvernement utilisent pour interpréter les règlements qui touchent le public.

La Sous-ministre a reconnu qu'il était parfois difficile de déterminer à quel moment un document cessait d'être un brouillon et devait être considéré comme faisant partie des archives. D'après elle, toutefois, les scientifiques et les gestionnaires de son ministère, tout comme la majorité des fonctionnaires, exercent leur pouvoir discrétionnaire d'une façon prudente et réaliste.

Lorsque cet échange de correspondance a pris fin, le Commissaire était convaincu que Santé et Bien-être social et les gestionnaires des principes en question, mais il reste préoccupé de ce que la notion de «pratique courante dans les bureaux» ouvre la porte aux abus. Il a dit s'inquiéter particulièrement des documents qui deviennent importants lorsqu'ils révèlent les antécédents d'une décision ou d'un produit. Il a reconnu la difficulté d'établir des principes abstraits dans ce domaine. Il a demandé que les employés gardent à l'esprit les exigences de la *Loi sur l'accès à l'information* et les appliquent «cas par cas».

Pour ce qui concerne l'accumulation excessive de papier, l'expérience acquise par le Commissaire dans l'examen des dossiers du gouvernement l'amène à penser que la charge supplémentaire que supposerait la conservation des brouillons les plus importants serait plus que compensée si l'on commençait par éliminer les doubles inutiles.

Il a été demandé au Commissaire à l'information de faire enquête sur des allégations selon lesquelles le ministère de la Santé et du Bien-être social (SBC) aurait indûment détruit et modifié certains documents concernant les études faites dans le ministère sur la sécurité de cet implant. Un enquêteur a interrogé de nombreux employés de SBC et d'une autre institution. Il a de plus examiné tous les documents concernant la prothèse Meme.

Il était manifeste que quelqu'un avait fait détruire certains documents et modifier certains autres. Cette destruction visait-elle à éviter des ennuis ou constituait-elle une pratique administrative courante acceptable?

Dans sa réponse, le Sous-ministre a souscrit à l'opinion du Commissaire sur ce qui devrait constituer une destruction inacceptable de documents. Elle a toutefois ajouté ce qui suit :

« Il est courant dans nos bureaux d'étudier les documents scientifiques et les rapports avant leur publication et de les faire modifier ou de faire tenir des recherches supplémentaires, lorsque ces documents paraissent inexacts ou incomplets. Les versions préliminaires de ces documents et rapports, ainsi que les brouillons de lettres et de notes de service sont détruits régulièrement, souvent en recyclant le papier tout simplement. Les conserver et les classer représenteraient une tâche monumentale. Non seulement la conservation de rapports contenant des résultats de laboratoire erronés, des jugements mal fondés ou des interprétations fausses, sans parler des falsifications délibérées, serait contraire à l'intérêt du public, mais le Conseil du Trésor demande aux fonctionnaires de chercher à réduire l'énorme quantité de papier qui tend à s'accumuler dans les ministères, de façon à utiliser les locaux et les classeurs de façon plus économique ».

La plainte elle-même n'a pas été reçue, qu'il n'existait aucune preuve que le ministère avait traité les documents de façon irrégulière à l'intérieur de la période visée par la demande de communication. En fait, le ministère avait effectivement fourni au plaignant des correspondances internes concernant directement la façon dont il avait traité, à diverses étapes, le rapport d'un médecin fonctionnaire sur le dispositif Meme. Néanmoins, la destruction des documents a inquiété le Commissaire suffisamment pour qu'il écrive ce qui suit à la Sous-ministre : (traduction) « Toute destruction de documents motivée par un désir de supprimer une opinion inappropriée ou des renseignements gênants, ou encore de modifier l'historique d'une affaire, n'apparat inacceptable ».

Cette affaire est un exemple typique des nouveaux défis que les documents sur support électronique posent dans le domaine de l'accès.

Un cadre supérieur de l'ACDI a déclaré au Commissaire à l'information qu'il comprenait la frustration du demandeur. Il n'existe aucun document sur la situation « avant » et « après » les compressions, parce que les archives sont conservées sur un ordinateur en direct, a-t-il expliqué. Les gestionnaires apportent les changements budgétaires en « reprogrammant » les programmes informatisés : en retardant les projets ou en portant, par exemple, de trois à quatre ans la durée d'un programme. Il est ainsi possible de réduire les engagements annuels de dépenses sans nécessairement annuler, ni même réduire, les programmes.

Pour obtenir les renseignements qu'il souhaitait, le requérant aurait eu besoin d'imprimés sur la situation avant et après chaque « reprofilage ». Ces documents n'existent pas. L'ACDI a affirmé qu'il lui était impossible de produire de tels imprimés, parce que des centaines d'activités sont ainsi fréquemment reprogrammées. Il s'agit d'un processus dynamique, et non pas statique, a soutenu l'ACDI.

Qu'est-ce qu'un document?

Le Commissaire n'a trouvé aucun élément de preuve montrant que l'ACDI avait cherché à contourner la Loi sur l'accès à l'information. La plainte soulevait toutefois la question de savoir en quoi consiste un document, dans le monde du traitement des données, où les électrons s'envoient. Comme on l'a vu plus haut dans le présent rapport, si une institution du gouvernement peut produire un document lisible par machine, cette information relève d'elle et peut donc faire l'objet d'une demande de communication. Mais, que se passe-t-il si la capacité de produire le document disparaît?

Le Commissaire, qui se dit « un peu paysan en matière de technique », a déclaré ne posséder ni les preuves ni les connaissances pour remettre en cause l'explication de l'ACDI. Il reste toutefois inquiet devant les dangers que la technologie et la gestion moderne des documents présentent pour l'accès. Quand les institutions doivent-elles être forcées de produire et de tenir des archives, de manière à en disposer en cas de demande de communication? Quel est le rôle du Commissaire dans la surveillance de l'archivage électronique? Les réponses ne sont pas simples.

Qu'est-ce qu'un document?

La question de savoir quand un renseignement constitue un document n'intéresse pas uniquement les données sur support électronique. Le cas de l'« implant Meme » (prothèse mammaire en silicone) touche aussi à l'accès à l'information. Sans nous enfoncer dans les méandres d'une affaire extrêmement complexe, en voici quelques éléments qui nous intéressent particulièrement.

Avait-il le droit d'utiliser la Loi?

Un chercheur demanda par lettre certains documents à Investissement Canada et paya les frais en argent comptant. Il donna ensuite le nom de son agent, mais sans fournir de numéro de téléphone. Le ministre avait des doutes sur la présence du requérant au Canada. Aussi, écrivit-il à l'agent pour vérifier si le requérant était habilité en vertu de la Loi. C'est alors que le requérant porta plainte parce que le ministre avait mis en doute son droit d'accès.

Bien que, le 13 avril 1989, les droits d'accès aient été élargis à toutes les personnes et à toutes les sociétés présentes au Canada, certaines limites subsistent quant à l'identité de ceux qui peuvent obtenir l'accès. Le Commissaire jugea que le ministre avait agi de bonne foi en mettant en cause la capacité du requérant.

Les électrons fantômes

L'Agence canadienne de développement international (ACDI) a été priée de fournir la liste des projets qu'elle avait réduits par suite du budget fédéral d'avril 1989 et des compressions subséquentes. L'auteur de la demande n'a pas été satisfait de la réponse de l'ACDI. Il s'est plaint de ne pas avoir reçu de ventilation des réductions de programmes, ni de données sur leur emplacement. Il a qualifié la réponse reçue de «dispersée».

Mais, que dire des personnes qui étaient sur la liste des invités et qui ont décidé de ne pas se rendre à la réception? À mon avis, la disposition relative à la vie privée de l'article 19 s'applique à elles. Ces personnes n'ont pas demandé à être invitées. Au contraire, le fait de recevoir une invitation peut pour certains avoir été embarrassant ou même gênant. Cela pouvait dénoter une relation existante ou non que la personne, pour des raisons qui lui appartiennent, ne souhaitait pas rendre publique.»

Le Commissaire a jugé que les Affaires extérieures ne devaient divulguer que les noms (sans les adresses) des personnes qui s'étaient rendues à l'ouverture officielle de l'ambassade. De plus, a-t-il déclaré, les noms des fonctionnaires canadiens qui avaient été invités à titre officiel n'auraient pas dus être exceptés.

Ces décisions et arguments, si utiles qu'ils aient été en tant que précédents, n'apportaient rien au requérant. En effet, les Affaires extérieures ont déclaré ne posséder aucun registre des personnes s'étant rendues à la réception, ni des autres. En fait, certaines personnes y ont assisté qui n'avaient même pas été invitées. Il n'y avait donc aucun document à divulguer.

Listes d'invités

Un demandeur voulait connaître les noms et les pays d'origine des invités conviés par les Affaires extérieures à l'ouverture de la nouvelle ambassade du Canada à Washington.

Le ministère lui opposa un refus net. D'abord, le ministère soutint qu'il s'agissait de renseignements personnels qui devaient être exceptés en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi. De plus, affirma-t-il, la divulgation de la liste d'invités, selon les termes du paragraphe 15(1), «risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales». Le Commissaire avait ses doutes sur la valeur de ce dernier argument, mais il n'eut pas à s'en occuper, parce que d'après lui, la question de la vie privée prévalait. A cet égard, a-t-il déclaré, il fallait faire une différence essentielle entre les personnes qui s'étaient rendues à la réception et les autres.

Il écrivit ce qui suit :
(traduction)
«Ceux qui se sont rendus s'attendaient certainement à être vus. En acceptant l'invitation, ils renonçaient tacitement au droit à la vie privée. En effet, il était vraisemblable que l'événement reçoive une importante attention des médias - et ce fut le cas. Les personnes présentes pouvaient prendre des notes et rendre des comptes sur les autres invités - ce que certains firent. Les invités pouvaient être vus au moment d'entrer dans l'immeuble. Pour ces raisons, je ne peux souscrire à l'argument relatif aux renseignements personnels invoqué au nom de ceux qui se sont rendus à l'ouverture.

Il peut parfois être nécessaire, pour des raisons pratiques ou opérationnelles, de transmettre verbalement des résultats de sondages aux cadres supérieurs des ministères clients. Mais il ne faudrait pas que cette pratique devienne un moyen de faire en sorte que les résultats des sondages ne deviennent disponibles que lorsqu'ils ne sont plus intéressants.

Passons maintenant au second argument, celui du préjudice. Le ministère des Finances a soutenu que la publication immédiate des constatations de ses sondages pourrait nuire aux intérêts financiers du gouvernement - argument que d'autres ministères ont également invoqué. En l'espèce, le Commissaire a écrit qu'à son avis «le sondage lui-même ne contenait aucun renseignement susceptible d'être nuisible» puisqu'il ne faisait que consigner «l'attitude existante du public canadien». Il s'est prononcé contre le ministère.

Le Commissaire a appuyé presque toutes les plaintes portant sur un retard ou sur des exceptions dans le cas de résultats de sondages. Dans de nombreux cas, toutefois, les documents ont été débloqués avant qu'une conclusion ne soit prononcée - la proportion n'est peut-être pas aussi forte qu'il n'y paraît, parce que souvent les mesures n'ont été prises qu'après que les renseignements eurent perdu beaucoup de leur intérêt.

Les Sondages

Une plainte concernant des sondages, c'était inévitable.

Il n'entre pas dans les attributions du

Commissaire à l'information de dire aux

ministères fédéraux quand tenir des

sondages et sur quels sujets. Il n'a pas

à commenter la prolifération des

enquêtes, en tant qu'instrument de

conception des politiques. Il a toutefois

le droit de souligner à quel point il est

bizarre que l'on puisse refuser au public

le droit de connaître ce que le public

pense, lorsque c'est lui-même qui paye

la collecte des renseignements le

concernant. Le Commissaire prévient

donc ceux qui désirent soustraire les

résultats de sondages à la

communication qu'ils devront avancer

de solides arguments pour justifier les

retards en prétendant que les données

ne relèvent pas d'eux ou que les

intérêts du gouvernement risquent d'en

souffrir.

Voici une affaire qui illustrera ce propos. Le ministère des Finances (un important

utilisateur de sondages, mais

certainement pas le seul) a reçu des

demandes de communication

concernant divers sondages d'opinion

sur la TPS. Le requérant s'est plaint au

Commissaire à l'information de ne pas

avoir reçu de réponse dans un délai

raisonnable.

Deux raisons ont été avancées pour

expliquer le retard. Le Ministre a écrit

ce qui suit : (traduction) « Les rapports

n'ont pas encore été reçus et ne

peuvent donc pas être communiqués.

Les résultats seront rendus publics à

une date ultérieure, lorsque le ministère

aura examiné toutes les questions sur

lesquelles portent ces sondages».

l'information.

mots clés de la Loi sur l'accès à

de l'administration fédérale», selon les

étapes, sont nettement des « documents

résultats des sondages, à toutes les

sans le consentement du client. Les

aucune utilisation ne peut en être faite

client et non à la société de sondage, et

Ainsi donc, l'information appartient au

renseignements issus du sondage.

stipulent que le « client » dispose des

des Approvisionnements et Services

Normalement, les contrats du ministère

communication des données.

tarde à répondre aux demandes de

résultats ne justifie nullement que l'on

fédérale, qui a la haute main sur les

de sondage, et non pas l'institution

L'argument selon lequel c'est la société

couramment de cette façon.

sociétés de sondage procèdent

cas n'est pas le seul démontrant que les

réponse ponctuelle aux requérants? Ce

l'accès à l'information de fournir une

juridique contenue dans la Loi sur

un contournement de l'obligation

documents aux dossiers constitue-t-elle

plus tard par le versement de

d'information verbale suivie beaucoup

La question est la suivante : une séance

dans les dossiers du ministère.

d'information ont ensuite été versés

l'appui et des résumés des séances

fournie à ce moment-là. Les données à

aucune analyse détaillée n'avait été

graphiques et des tableaux, même si

verbales avaient été illustrées par des

sondage. Ces communications

peu de temps après la tenue de chaque

verbalement le Ministre des résultats,

la société de sondages avait informé

mois plus tôt. L'enquêteur a appris que

sondages menés sept mois et quatre

Ministre faisait allusion à deux

L'enquête a permis d'établir que le

rendus ne sont pas disponibles.

Premièrement donc, les comptes

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DE L'ORIGINE DES PLAINTES
(Basée sur le lieu de résidence des plaignants)
Du 1^{er} avril 1990 au 31 mars 1991

Tableau 4

Hors Canada	1
Terre-Neuve	50
Île-du-Prince-Édouard	3
Nouvelle-Écosse	7
Nouveau-Brunswick	6
Québec	129
Région de la	206
Capitale Nationale	116
Ontario	12
Manitoba	3
Saskatchewan	119
Alberta	77
Colombie Britannique	0
Yukon	16
Territoires du Nord-Ouest	745
TOTAL	745

Tableau 3

INSTITUTIONS FÉDÉRALES					TOTAL				
JUSTIFIÉE	NON- JUSTIFIÉE	ABANDON- NÉE	TOTAL		403	308	34	745	
2	1	0	3	Diversification de l'économie de l'Ouest canadien	2	1	0	3	
4	9	0	13	Emploi et de l'immigration	4	9	0	13	
2	2	0	4	Énergie, Mines et Ressources	2	2	0	4	
11	8	0	19	Environnement Canada	11	8	0	19	
20	2	4	26	Finances	20	2	4	26	
5	15	1	21	Gendarmerie royale du Canada	5	15	1	21	
2	3	0	5	Industrie, Sciences et Technologie	2	3	0	5	
1	3	0	4	Investissement Canada	1	3	0	4	
15	13	0	28	Justice	15	13	0	28	
1	0	0	1	Monnaie royale canadienne	1	0	0	1	
2	2	0	4	Pêches et Océans	2	2	0	4	
1	0	0	1	Recherches pour le développement international, Centre de	1	0	0	1	
7	2	0	9	Revenu Canada - Douanes et Accise	7	2	0	9	
106	51	8	165	Revenu Canada - Impôt	106	51	8	165	
21	18	4	43	Santé et Bien-être social	21	18	4	43	
0	1	0	1	Secrétariat du conseil du Trésor	0	1	0	1	
4	3	1	8	Secrétariat d'État	4	3	1	8	
21	8	0	29	Service canadien du renseignement de sécurité	21	8	0	29	
6	3	0	9	Service correctionnel Canada	6	3	0	9	
2	1	0	3	Société canadienne d'hypothèques et de logement	2	1	0	3	
1	1	0	2	Société canadienne des ports	1	1	0	2	
7	1	0	8	Solliciteur général	7	1	0	8	
1	0	0	1	Transports, Bureau national des	1	0	0	1	
36	37	7	80	Transports, Ministère des	36	37	7	80	
1	1	0	2	Travail	1	1	0	2	
5	4	1	10	Travaux publics	5	4	1	10	
0	1	0	1	Vérificateur général du Canada, Bureau du	0	1	0	1	
0	0	1	1	Multiple	0	0	1	1	

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION
(Selon les institutions fédérales)

Du 1^{er} avril 1990 au 31 mars 1991

Tableau 3

INSTITUTIONS FÉDÉRALES				JUSTIFIÉE	NON- JUSTIFIÉE	ABANDON- NÉE	TOTAL
Affaires extérieures	8	7	0	15			
Affaires indiennes et du Nord canadien	2	10	1	13			
Agence canadienne de développement international	4	3	0	7			
Agence de promotion économique du Canada atlantique	1	2	0	3			
Agriculture Canada	2	7	0	9			
Approvisionnement et Services	5	24	1	30			
Archives nationales du Canada	3	3	0	6			
Banque du Canada	0	4	0	4			
Banque fédérale de développement	2	0	0	2			
Bureau can. d'enquête sur les accidents de transp. et de la séc. des transports	3	3	0	6			
Bureau du Conseil privé	10	13	3	26			
Bureau du contrôleur général	0	1	0	1			
Bureau de privatisation et des affaires réglementaires	3	1	0	4			
Bureau du surintendant des institutions financières	1	1	0	2			
Commission canadienne des droits de la personne	0	1	0	1			
Commission de l'immigration et du statut de réfugié	2	1	0	3			
Commission de la Capitale nationale	10	4	0	14			
Commission de la Fonction publique	1	0	0	1			
Commission du droit d'auteur	0	1	0	1			
Commission nationale des libérations conditionnelles	0	1	1	2			
Communications	5	2	0	7			
Conseil canadien des relations de travail	1	0	0	1			
Conseil national de recherches du Canada	1	0	0	1			
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	1	0	0	1			
Consommateurs et des Sociétés	0	3	1	4			
Construction de défense (1951) Limitée	0	1	0	1			
Défense nationale	54	25	0	79			

CONCLUSIONS DES PLAINTES					
Du 1 ^{er} avril 1990 au 31 mars 1991					
Conclusions					
Catégories		JUSTIFIÉE	NON- JUSTIFIÉE	ABANDONNÉE	TOTAL
					%
Refus de divulguer	226	215	13	454	60.9%
Retard (présomption de refus)	154	26	15	195	26.2%
Prorogation de délai	11	23	3	37	5.0%
Frais	4	16	2	22	2.9%
Langue	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-
Divers	8	28	1	37	5.0%
TOTAL		403	308	34	745
		54.1%	41.3%	4.6%	100%

L'échantillon pris parmi les 745 plaintes ayant connu une conclusion au cours de l'année ne prétend en rien constituer une coupe statistique valide des affaires instruites ni un indicateur des tendances. Le choix a été plutôt fait d'après l'intérêt intrinsèque que présentaient les plaintes (les demandes sont souvent astucieuses et imprévisibles) ou de l'importance des problèmes qu'elles soulèvent.

Ces plaintes sont plus révélatrices des complexités du domaine de l'accès à l'information qu'indicateurs des futures décisions du Commissaire.

Avant de passer aux cas proprement dits, quelques mots de la terminologie spécialisée, parfois obscure, ainsi que des tableaux statistiques qui illustrent les cas de cette année.

Contrairement à ce qui se fait en procédure civile ou criminelle, le Commissaire à l'information cherche à régler les plaintes par la médiation, et ce processus l'amène à établir des constatations, comme par exemple :

- plainte «justifiée» (un droit a été nié ou l'esprit de la Loi n'a pas été respecté);

Tableau 1	
ÉTAT D'AVANCEMENT DES PLAINTES	
Du 1 ^{er} avril 1990 au 31 mars 1991	
Reportées de l'année précédente	669
Ouvertes durant l'année	534
Fermées durant l'année	745
En cours d'instruction	458

- plainte «non justifiée» (aucune violation de la Loi n'a eu lieu ou la plainte ne relève pas des attributions du Commissaire) ou
- plainte «abandonnée» (on a retiré ou laissé tomber la plainte).

Dans le tableau 2, les «catégories de plaintes» décrit le genre de plainte dont il s'agit. La plupart concernent le refus d'une institution de divulguer la totalité ou une partie d'un document, mais le Commissariat instruit également les plaintes concernant les retards, les prorogations indues du délai de réponse, les frais, la langue des documents et diverses lacunes dans les publications à l'appui.

Une plainte peut paraître relativement mineure - une page exceptée dans un document qui en compte plusieurs centaines - ou un rectificatif peut avoir été apporté immédiatement. Dans ses constatations, le Commissaire se contente toutefois de déterminer si les droits du plaignant ont été respectés. Il ne lui revient pas de mesurer l'importance (ou l'insignifiance) d'une plainte, mais seulement de déterminer sa validité.

Le système quoique déjà important, peut être amélioré et élargi. Le Commissaire à l'information a entrepris, en collaboration avec le Conseil du Trésor et Communications Canada, d'envisager les éventuelles améliorations sous deux angles particuliers. D'un côté, il s'agit de faciliter, pour les usagers d'**Info Source**, l'identification des renseignements électroniques que le gouvernement possède. L'autre volet se rapporte aux moyens d'améliorer l'accès par sujets, tant pour les volumes imprimés que pour la base de données en direct.

L'objectif prôné dans l'excellent document du Conseil du Trésor intitulé «La gestion des renseignements détenus par le gouvernement» est d'en arriver à une administration de l'information qui soit rentable et coordonnée, de façon à mieux servir le gouvernement et le public. Un autre texte intitulé «Les communications du gouvernement» débordé les exigences étroites de la loi et encourage le partage sans formalités des renseignements produits par l'État.

À côté de ces initiatives, de ci de là à l'intérieur de la fonction publique, il est question des enjeux. Mais, jusqu'à maintenant, les intéressés discutent surtout entre eux et considèrent souvent les choses sous l'angle étroit de la réalisation du potentiel financier des bases de données du gouvernement, plutôt que sous celui de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Des mesures plus audacieuses (et au bout du compte, beaucoup plus profitables) qui mèneront à un gouvernement transparent devrait être l'objectif de tous.

Si quelqu'un a la responsabilité d'exprimer de chercher à prévenir une telle situation, c'est bien le Commissaire à l'information. C'est pourquoi il a entamé une étude sur la façon dont les autres pays agissent pour améliorer l'accès du public aux bases de données électroniques. Ce modeste projet de recherche devrait déboucher sur une analyse éclairée et à jour de la façon dont les autres gouvernements adaptent leurs lois sur l'accès à l'information en fonction de l'ère de l'informatique.

L'étude portera également sur la manière dont les nouvelles technologies peuvent faciliter l'accès aux documents du gouvernement. Le Commissaire à l'information espère, pouvoir faire rapport, s'il convient de modifier nos méthodes, ou même nos lois, de façon à ce que les Canadiens puissent consulter les informations de plus en plus nombreuses que le gouvernement conserve dans ses bases de données.

Outre ce que font les autres pays, il existe près de nous d'intéressantes initiatives qui méritent notre attention. La Colombie-Britannique a rendu certaines de ses bases de données (sur les transferts de propriété, par exemple) accessibles au public en direct. Ce système s'appelle «BC Online» (CB en direct). («Canada en direct» sonnerait bien aussi.)

Les décisions opérationnelles d'aujourd'hui auront des conséquences énormes sur la qualité de l'accès, demain. C'est pourquoi il importe tant que les décideurs du gouvernement songent aux impératifs de la *Loi sur l'accès à l'information* dès l'étape de la construction des bases de données. Il faudrait qu'au moment de la conception de celles-ci, l'on accorde autant de considération à la nécessité de laisser le public consulter les documents qu'aux besoins de ceux qui recueillent les renseignements ou qui en font un usage immédiat.

Voici quelques questions auxquelles il faudra répondre : Quelles bases de données fédérales pourrait-on adapter à l'accès en direct? A part l'accès en direct, existe-t-il d'autres moyens efficaces de rendre les renseignements électroniques plus accessibles au public? Quels renseignements sont d'intérêt suffisamment général pour justifier qu'on les rende accessibles en direct? Combien le gouvernement devrait-il percevoir pour la transmission de renseignements électroniques? Le gouvernement devrait-il offrir des services à valeur ajoutée? Y a-t-il place pour des courtiers en information? Le départ a été pris. Le nouveau système **Info Source** du Conseil du Trésor constitue une importante initiative dans ce domaine. Les volumes imprimés d'**Info Source** sont disponibles dans plus de 7 200 points au Canada. L'accès gratuit en direct à la base de données **Info Source** est offert dans un nombre croissant d'endroits, qui devrait atteindre environ 1 800 en 1991-1992.

Le professeur Alan Westin, de l'Université Columbia, l'un des premiers défenseurs de la protection des renseignements personnels, a récemment modifié son orientation professionnelle pour s'intéresser davantage à l'accès à l'information. L'année dernière, il a déclaré devant un comité du Congrès américain que, d'après lui, les États-Unis deviendraient financièrement et technologiquement (le gouvernement, le monde des affaires, les scientifiques et les médias) seront les «enseigneurs de l'ère de l'information» à cause de leur facilité d'accès à l'immense réserve de renseignements que recèlent les bases de données électroniques du gouvernement. Le serait formé de «paysans de l'information», c'est-à-dire de personnes privées de leurs droits sur ce plan.

Le professeur Westin prévoit que ces derniers, notamment les petites entreprises et les associations bénévoles du secteur privé, auront de plus en plus de difficulté à trouver et à utiliser les renseignements, recueillis grâce à l'argent de leurs propres taxes. Ils seront injustement handicapés lorsque viendra le moment de défendre leurs intérêts, de faire connaître leurs opinions sur l'économie et la politique même de surveiller le fonctionnement de leur gouvernement.

Certains gouvernements ont déjà commencé à étudier les problèmes que recouvre aujourd'hui l'expression évocatrice «démocratie électronique». Le comité de l'Etat de New York sur la transparence gouvernementale estime que la démocratie électronique est «un enjeu des années 90». L'Alaska a déjà adapté à l'ère électronique son droit relatif à l'accès à l'information. Ses dispositions législatives obligent le gouvernement à assurer un accès direct à un fichier électronique ou à une base de données. Les services et les produits «d'information» doivent être offerts à prix raisonnables. Ces services comprennent la «manipulation électronique» des documents de façon à adapter les données aux demandes des particuliers, ou même à créer un produit qui réponde à ce que cherche un demandeur.

Les gestionnaires de la fonction publique canadienne - ou les chefs des cabinets des ministres - qui trouvent que la Loi sur l'accès à l'information leur pose des problèmes feraient peut-être bien d'aller faire un tour en Alaska!

Plus près de nous, le Centre canadien d'information juridique s'inquiète tellement de l'accès du public aux renseignements juridiques conservés par le gouvernement sous forme électronique qu'il a établi un groupe de travail national pour examiner ce problème. Le Centre voit avec de plus en plus d'appréhension les gouvernements emmagasiner dans des bases de données électroniques les renseignements sur leurs lois, leurs règlements, leurs archives et leurs jugements. Il est à craindre que, par défaut, seuls les cabinets d'avocats et les personnes les plus riches franchiront les murs électroniques.

Il faut aussi s'attendre à de la résistance. Les institutions fédérales pourraient soutenir qu'elles ne peuvent être forcées à prendre des mesures extraordinaires pour assumer leurs responsabilités aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*. Certains ministères diront que leur première mission ne consiste certainement pas à se mettre au service des chercheurs, des économistes-conseils ou des rédacteurs de bulletins d'information et que répondre à des demandes de documents électroniques (ou, bien entendu, répondre à plusieurs demandes de documents sur papier venant d'une même personne) peut coûter excessivement cher.

Ces arguments, si plausibles qu'ils soient, sont insoutenables à terme. La *Loi sur l'accès à l'information* doit profiter à tous les demandeurs, aussi bien aux professionnels qu'aux amateurs. Les bases de données électroniques ne devraient pas constituer un obstacle pour l'employé qui cherche des renseignements susceptibles d'appuyer un grief ou pour le citoyen qui s'inquiète au sujet des pesticides. Si l'élaboration des bases de données se fait de façon à les rendre facilement accessibles au public, les recherches de renseignements seront immanquablement plus efficaces - et beaucoup moins coûteuses - que de passer en revue, page après page, des boîtes entières de documents sur papier.

Les demandeurs d'accès ont le droit de consulter le contenu des bases de données du gouvernement fédéral tout autant que les renseignements qui sont dans les classeurs. Le Parlement a vu loin en inscrivant ces mots dans la Loi (article 4, alinéa 3) : «les documents qu'il est possible de préparer à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale sont eux-mêmes considérés comme relevant de celle-ci, même s'ils n'existent pas en tant que tels au moment où ils font l'objet d'une demande de communication. La présente disposition ne vaut... que si l'institution a normalement à sa disposition le matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation»

Mais entre dire que les documents électroniques sont visés par la Loi et y obtenir accès, il y a une marge... Le Commissaire à l'information suivra de près les effets des nouvelles techniques, et surtout la façon dont le gouvernement conserve ses renseignements et les rend disponibles. Réalisé dans de bonnes conditions, l'accès électronique peut ajouter une nouvelle dimension dynamique au partage d'informations, voire à la démocratie.

- Les chercheurs peuvent fonctionner en respectant des directives conçues pour éviter les interventions peu sérieuses, inutilement coûteuses ou irréalisables, comme celles qui par manque de précision entraînent un nombre invraisemblable de «réponses pertinentes». (Par exemple, la base de données AQUAREF d'Environnement Canada contient plus de 600 000 références dans le domaine des ressources aquatiques du Canada. Il serait donc insensé d'y chercher toutes les mentions contenant le mot «eau» : le nombre de réponses serait trop grand).
- Le service de recherche peut être utilisé pour établir les besoins et les priorités en matière d'accès. Par exemple, quels sont les sujets les plus communs et les questions les plus fréquentes? De tels renseignements pourraient être utiles pour déterminer à quelles bases de données le public a le plus souvent besoin d'accéder.
- Le service de recherche pourrait lui-même construire une base de données contenant les renseignements les plus souvent demandés. Progressivement, celle-ci pourrait devenir une base de données de premier recours, ce qui simplifierait et accélérerait le processus de recherche.
- Dans de nombreux cas, il se pourrait que le secteur privé soit mieux placé que les ministères ou organismes du gouvernement pour assurer une vaste diffusion des renseignements. Toutefois, le secteur privé vend ses produits et les services pourraient bien s'avérer trop chers pour la plupart des citoyens.
- Si l'on imposait des frais réalistes pour traiter les demandes, on risquerait de restreindre l'accès à ceux qui peuvent payer. En revanche, ne rien demander pour ces services pourrait être injuste à l'égard des non-utilisateurs et souvent entraîner des recours inutiles ou inefficaces.
- Assurer un large accès aux bases de données sur ordinateur et en direct du gouvernement coûte de l'argent et pose des problèmes de sécurité.
- Il s'agit de ne pas soulever d'espoirs déraisonnables. Beaucoup parmi nous n'ont aucun désir de devenir des «citoyens électroniques» (les futurologues ont tendance à s'enthousiasmer) ou encore, sont de véritables paysans de la technologie, à qui il reste beaucoup de chemin à faire avant d'accéder aux bases de données en direct ou distribuées sous forme électronique.

Quelques mises en garde :

(traduction)
 «Les chiffres des recensements, les données économiques, les millions de brevets, le répertoire des produits chimiques dangereux dans les usines locales, les plaintes des consommateurs au sujet des automobiles... Fini d'attendre le courrier du centre fédéral de documentation... Finies les fouilles dans de poussièreux dossiers... Vous êtes le citoyen électronique dans un monde électronique».

Le citoyen de l'ère électronique sera-t-il mieux renseigné? Cela dépendra de sa capacité de franchir les murs électroniques. Encore une fois, la technologie devance les politiques. Le moment est venu de commencer à envisager sérieusement et systématiquement ces nouveaux problèmes de l'accès à l'information.

En nombre croissant, toute une génération d'alphabétisés de l'information ou au bureau - les ordinateurs et les modems nécessaires à l'accès direct. Manifestement, ce sont eux qui sont sur la voie de l'avenir.

Pour l'instant, il serait possible d'installer un système de rechange, moins pointu, pour donner accès aux renseignements conservés par le gouvernement sur support électronique. Voici une modeste proposition pour un projet pilote :

- Le citoyen pourrait transmettre par la poste, par télécopieur ou par téléphone (peut-être sur un numéro 1-800) sa demande à un service central (ou régional) de recherche. Les consultations seraient effectuées par un personnel qualifié au moyen d'un matériel spécialisé. Le chercheur pourrait imprimer les résultats et les expédier par courrier au demandeur. Dans certains cas, le chercheur pourrait même fournir les renseignements directement au demandeur, qui serait resté en attente au téléphone. Si le demandeur était branché sur le courrier électronique, les résultats des recherches pourraient lui être transmis, dans sa propre boîte aux lettres électronique.
- Voici quelques-uns des avantages que comporte cette proposition :
- Le particulier n'a besoin ni d'une formation ni de matériel spécial.
- Les chercheurs peuvent faire en sorte que leurs travaux soient exécutés de façon efficace, sans surcharger les ordinateurs du gouvernement par des transactions inutiles.
- La sécurité des ordinateurs et des bases de données du gouvernement est protégée.

Dans le domaine de l'accès, en 1991, il y a des choses plus intéressantes et plus importantes à faire que, par exemple, se demander si les résultats des sondages d'opinions commandés par le gouvernement devraient être publiés. (Il est fort bizarre que l'on en arrive même à se demander si le public a le droit de connaître ses propres opinions, surtout lorsque celles-ci sont recueillies à ses frais.)

Il serait plus intéressant de renouveler les premiers principes de l'accès à l'information et de retrouver une part du splendide idéalisme de ceux qui ont voulu cette loi. Il faudrait aussi hausser les horizons au-dessus de l'inéluctable corvée de recherche dans de vieilles archives.

L'info-accès électronique

Rien ne le fera plus vite que la découverte des énormes défis que la gestion des documents recèle en cette ère de l'information. Une étude récente établie par le ministère de la justice des États-Unis souligne que, dans les années 90, l'«ère de l'information» est en train de céder rapidement la place à une «ère de l'informatique».

L'ordinateur est omniprésent et il permet d'émagasiner et de relier une infinité de données. Avec lui, les lois concernant l'accès ou bien prendront une valeur à laquelle on n'aurait même pas rêvé, ou bien se transformeront en une promesse restée sans lendemain.

L'informatisation offre la possibilité, comme le souligne un certain rapport (*Federal Information in the Electronic Age*, Bureau of National Affairs, Washington, DC) de jeter par terre, métaphoriquement, les murs des archives publiques. On y lit ceci

D'après une étude, avant la fin de la prochaine décennie, près de 80 p. 100 de tous les renseignements du secteur public seront informatisés et entièrement digitaux. Les bases de données en direct, c'est-à-dire les renseignements conservés sur ordinateur qui peuvent être transférés électroniquement d'un appareil à l'autre, se sont développées à un rythme effarant. En 1980, le nombre de ces bases de données à l'échelle mondiale était de 400; à la fin de 1990, elles étaient 4 615. Le nombre de vendeurs de services en direct est passé de 59 à 654 au cours de la même période. Les statistiques financières sont peut-être encore plus impressionnantes. D'après une étude qui fait autorité de la Link Resources Corporation, intitulée *Current situation and forecast of electronic industry in Europe and North America 1989-1994* (New York, LINK 1989), en Amérique du Nord seulement, les revenus totaux tirés de l'information électronique s'établissaient en 1988 à 6,551 milliards de dollars (E.-U.), et l'on prévoit qu'ils atteindront 19,784 milliards en 1994. Ils auront ainsi triplé en six ans

Malgré quelques bonnes nouvelles et l'espoir d'un temps meilleur, il n'y a aucun danger que le Commissaire, ou qu'un autre, sombre dans l'euphorie. En mettant les choses au mieux, la *Loi sur l'accès à l'information* est encore loin d'avoir atteint les buts de ses instigateurs. Le défi reste énorme.

Supprimer les aspects négatifs

Imaginez, pendant un moment de folle fantaisie, le meilleur des mondes de l'accès à l'information, un monde où les bonnes intentions se réalisent : pas de retards, pas d'exceptions compliquées et pas de recours inutiles aux tribunaux. Rêve impossible. Et pourtant, pour le réaliser, il suffirait de supprimer les éléments négatifs. Mais il faut viser plus haut encore, il faut, comme on dit familièrement, « penser positif ».

En effet, la portée de la *Loi sur l'accès à l'information* dépasse de beaucoup les plaintes et les différends :

- C'est une loi sur la transparence du gouvernement, le texte législatif étant un instrument large et indispensable pour que la transparence ait la primauté.
- Elle concerne la facilité d'accès par le public aux documents du gouvernement.
- Elle contient une affirmation des droits du public à l'information, lesquels reposent sur les principes suivants : une société libre doit aussi être une société ouverte; l'information de l'État appartient au public, elle a été confiée au gouvernement et, à moins d'une restriction explicite dans la loi, elle est à la disposition du public.

Qui oserait remettre en question des principes aussi bons, aussi nobles même ? Pourtant, après sept ans, la *Loi sur l'accès à l'information* est encore trop considérée comme un texte qu'il faut respecter le plus étroitement possible.

En fait, la Loi dit justement le contraire. Notez les mots contenus dans l'article qui décrit les objectifs de la loi : « élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées ».

Vient ensuite le deuxième paragraphe, trop souvent oublié : « La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public ».

Les excellentes visées de ce texte ont perdu de leur acuité à cause de mesquineries et de disputes exaspérantes à propos de petits bouts de documents. Le plus ironique est qu'une loi concernant l'accès aux renseignements soit parfois taxée de nuire à l'accès. Jolie formule, mais ce n'est tout simplement pas vrai. Ce qui est vrai, toutefois, c'est que les bureaux de l'accès à l'information, y compris celui du Commissaire, ont consacré beaucoup trop d'énergie au traitement des plaintes.

«Une approche axée sur le client est le fondement sine qua non d'une amélioration systémique et marquée de l'accessibilité... La communication et l'information comptent parmi les facteurs ayant une incidence considérable sur l'accessibilité... Il est primordial de savoir si des bases de données sur les besoins du client existent déjà et, le cas échéant, comment les exploiter, ou, sinon, s'il faut en créer.»

L'auteur de ces mots (le style de ce texte est trop direct pour être l'oeuvre d'un comité) n'avait peut-être pas précisément à l'esprit la *Loi sur l'accès à l'information*. Mais si ces paroles ont un sens, elles concernent expressément, et très pertinemment, une loi dont le premier mot et dont le sujet fondamental est «l'accès».

Ainsi, le message venu du sommet (et, espère-t-on, la recette du succès dans la fonction publique) est le suivant : répondre aux demandes de communication ne devrait pas, pour le fonctionnaire, constituer un obstacle, un embêtement, qui l'empêche de remplir ses fonctions premières. Lors de cette nouvelle étape vers le deuxième millénaire, transmettre des renseignements au public devrait constituer l'une des missions premières du fonctionnaire.

Le corollaire évident est que les ministres doivent intégrer les principes tout à fait sensés de la *Loi sur l'accès à l'information* à leur fonctionnement et non pas les mettre au placard et chercher à les oublier chaque fois qu'ils le peuvent.

De nombreuses autres réussites restent largement méconnues, parce que le Commissariat à l'information a pour fonction de recevoir les plaintes, pas les compliments.

Contre toute attente, nous trouvons un autre motif d'encouragement dans l'opération *Fonction publique 2000*. L'entreprise a débouché, entre autres, sur un rapport intitulé «Le service au public». Ce document déclare sans ambages aux gestionnaires de la fonction publique que l'efficacité du service rendu aux clients (au public) doit avoir la préséance sur la perpétuation des institutions. On ne saurait être plus direct.

L'une des choses que nos clients souhaitent, bien entendu, c'est de pouvoir consulter plus facilement les renseignements conservés par le gouvernement, que ce soit en invoquant la *Loi sur l'accès à l'information* ou par un autre moyen plus simple.

Ce qui suit provient de *Fonction publique 2000*, et non du Commissaire à l'information :

«L'examen des études sur l'opinion publique a révélé un sentiment d'impuissance général du à l'inaccessibilité de l'information et des services offerts par le gouvernement.»

La solution? Ici encore, laissons parler la *Fonction publique 2000* :

Toutes ces propositions sont respectueusement présentées dans l'espoir que les échanges resteront courtois, que les tribunaux seront moins chargés et que les avocats seront moins occupés (et, peut-être, un peu moins riches).

Ce message a été porté directement au sommet. Le Commissaire a demandé personnellement aux ministres, aux sous-ministres, aux chefs de Cabinet et aux députés de l'appuyer, pour faire fonctionner la loi. Immanquablement, la réaction a été positive. Le Sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration a fait circuler parmi ses cadres supérieurs une note les priant de «faire preuve à [leur] tour d'esprit d'ouverture et de coopération dans la résolution des plaintes, évitant ainsi les longs débats stériles et les litiges coûteux».

Souvent, cela fonctionne

Les bonnes intentions déclarées et le règlement réussi de certaines affaires judiciaires ne sont pas les seules raisons qui justifient un optimisme contenu. Il est maintenant évident que la *Loi sur l'accès à l'information* a un effet irréversible et visible à la grandeur de la fonction publique.

- Remarquez la fréquence croissante des articles et reportages où l'on retrouve cette formule : «d'après des renseignements divulgués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*».

- Demandez aux avocats qui font régulièrement des demandes à Revenu Canada - Impôt. Ils vous diront qu'à cause de la Loi, ce ministère communique plus volontiers des renseignements, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une demande en règle. (Ce qui ne signifie pas que Revenu Canada - Impôt ne réponde pas aux demandes officielles. Dans son dernier rapport sur l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*, le ministère révèle avoir divulgué plus de 200 000 pages de renseignements, en réponse à 1 372 demandes.)
- Posez la question aux personnes qui ont fait une demande auprès de Santé et Bien-être social, du Service correctionnel du Canada et, chose étonnante peut-être, du Centre de la sécurité des télécommunications. Après des débuts hésitants, ces institutions ont considérablement amélioré la façon dont elles répondent aux demandes de communication.
- Demandez aux journalistes. Ils connaissent bien à la fois la Loi elle-même et les bureaux des coordonnateurs de l'accès à l'information et ils affirment réussir très bien à obtenir des renseignements sans tracasseries.
- Demandez au «professionnel de l'accès» qui, sans qu'on le lui demande, a témoigné qu'Approuvisionnements et Services était infailliblement disponible pour rechercher des renseignements difficiles à trouver.

Nous avons fait les promesses suivantes aux ministères. Nous les confirmons ici :

1. Nous serons disposés à examiner les affaires et les exceptions au niveau des fonctionnaires autant qu'il sera possible de le faire sans compromettre notre capacité d'instruire les plaintes.

2. Nous ne ferons pas le travail à votre place, mais nous insisterons sur la coopération, la discussion et les négociations. Nous ne vous laisserons pas dans le vague quant aux mesures correctrices qui nous paraîtront satisfaisantes.

3. La vigueur avec laquelle les plaintes seront instruites sera tempérée par un respect courtois à l'égard des points de vue opposés. Il est normal que des désaccords honorables surgissent lorsque des valeurs concurrentielles importantes sont en jeu. La bonne foi sera présu­mée, de part et d'autre.

4. Il n'y aura pas de surprises. Il ne sera pas fait part aux ministres de constatations négatives ou d'avis de poursuites judiciaires avant que les fonctionnaires supérieurs aient été consultés et que tous les efforts aient été faits pour résoudre le différend.

5. Nous ferons le maximum pour rester cohérents dans notre approche. Ici encore, pas de surprises.

L'incapacité d'émettre des ordonnances exécutives ne doit jamais être considérée comme un point faible; au contraire, c'est une force qui préserve le rôle de l'ombudsman. La négociation et la persuasion réussissent souvent là où la mise en opposition échoue. La possibilité d'imposer l'application de la loi supposerait inévitablement des confrontations et le bureau de l'ombudsman risquerait fort de se trouver en guerre continue contre les institutions du gouvernement.

La clé du succès du Commissariat, et du succès du public, résidera dans sa relation avec les institutions fédérales, qui devra être efficace et professionnelle. Le succès ne se mesurera pas au nombre d'affaires judiciaires entamées ou gagnées. Il se mesurera à la satisfaction des utilisateurs de la loi, à la réduction du nombre de plaintes déposées au Commissariat, ou, mieux encore, aux progrès qu'aura accomplis auprès du gouvernement l'idée de divulguer les renseignements sans formalités, sans qu'une demande soit faite en vertu de la Loi.

La clé

Il ne devrait y avoir là rien de surprenant. Les fonctionnaires canadiens ont juré de respecter la loi. La loi dit que les documents doivent être rendus publics, sous seule réserve d'exceptions précises. Il serait tout simplement indigne des traditions de la fonction publique de notre pays que ses membres conspirerent pour contourner la loi, si contrairement que soit son application parfois.

Du côté judiciaire, les nouvelles ne sont pas toutes mauvaises. Parmi les 18 affaires portées devant les tribunaux ou en instance de l'être, 13 sont déjà réglées. Le travail se poursuit en vue de résoudre celles qui restent et, depuis la nomination du nouveau Commissaire, aucun nouveau dossier n'a été porté devant la Cour fédérale.

Mais, qu'on ne s'y trompe pas : les règlements ne se feront pas au prix d'une violation des droits juridiques fondamentaux que la Loi donne aux citoyens. Cela ne serait pas un règlement, mais une capitulation. Le Commissaire à l'information n'hésitera pas à se charger d'une affaire judiciaire lorsque, à son avis, des droits auront été manifestement déniés ou que certains problèmes juridiques exigeront des décisions, ou encore que la médiation aura échouée.

Le gouvernement et les plaignants doivent savoir que ce Commissariat est sensible aux demandes contradictoires entre lesquelles la *Loi sur l'accès à l'information* l'oblige à trancher. La priorité absolue consiste à conserver des communications ouvertes et saines avec les plaignants, les ministères et les tiers. La vie du bureau d'un ombudsman repose entièrement sur sa réussite en tant que communicateur persuasif et raisonnable.

La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont indispensables l'une à l'autre lorsqu'il s'agit d'atteindre leur but commun : la transparence du gouvernement. Avant tout, les commissaires devraient être les fermes défenseurs de la législation elle-même. Parfois, un commissaire prendra la part d'un particulier, à d'autres occasions, il appuiera le gouvernement. Quoi qu'il en soit, si le travail a été bien fait, les valeurs en conflit auront été équilibrées avec sagesse et les exigences de la Loi auront été respectées.

Les institutions fédérales et les clients du Commissariat à l'information ont le droit de savoir comment le nouveau Commissaire envisage sa mission. Afin qu'il n'y ait pas deux poids deux mesures, voici ses intentions telles qu'elles ont été annoncées au personnel du Commissariat et aux coordonnateurs de l'accès à l'information.

Ce qui est plus difficile, et plus long, c'est de négocier une solution qui réponde aux exigences de la loi, tout en établissant un équilibre solide entre des intérêts différents, c'est-à-dire le droit à l'information du demandeur et les protections garanties par les exceptions de la Loi. Cela dit, il faut reconnaître que certaines affaires ont parfois traîné trop longtemps, et que l'on ne peut pas toujours faire porter le blâme aux autres.

Éviter les tribunaux

Au Canada, non seulement il existe un commissaire-ombudsman, mais le chemin que doit emprunter le demandeur pour se rendre à la Cour fédérale passe obligatoirement par le bureau de ce Commissaire. Manifestement, le Parlement souhaitait donner sa chance à la médiation. S'adresser à la Cour fédérale ou menacer de saisir un tribunal d'une affaire est un acte de désespoir. Cela indique un échec de la médiation et une lacune dans le rôle de l'ombudsman, dont l'hypothèse de base est la bonne foi des deux parties. Ces échecs ont été trop nombreux.

Certes, les tribunaux sont indispensables à l'interprétation des lois nouvelles ou complexes. Mais ce qui s'est passé, c'est que le recours devant la Cour fédérale (ou la menace d'y recourir) est devenue un moyen trop courant - le mécanisme trop agressif. Et la menace d'une action judiciaire, trop facilement lancée, empêchait souvent le règlement à l'amiable des plaintes. Il y avait là un abus flagrant par rapport à l'intention, sinon à la lettre de la loi.

Un nouveau commissaire est mal placé pour évaluer les torts. Mais il peut dire qu'il a l'intention de donner toutes les chances possibles à la logique, en espérant que les institutions fédérales désirent autant que lui trouver des solutions raisonnables, en évitant les confrontations judiciaires longues et coûteuses.

L'une des premières missions du Commissaire est de régler les plaintes sans recourir aux tribunaux. Aux États-Unis, lorsqu'un particulier estime que les droits que lui confère la *Freedom of Information Act* ont été violés, il n'a d'autre choix que de s'adresser à un tribunal pour obtenir réparation. Il n'existe aucun commissaire à qui se plaindre, aucun ombudsman pour vérifier si la loi a été violée, personne qui puisse négocier un règlement. Les plaignants en sont réduits à leurs propres moyens.

Dans certaines institutions fédérales, notamment les Finances, l'Environnement et, plus récemment la Défense nationale, les retards sont chroniques. Un certain dérapage dû à la guerre du Golfe est peut-être justifiable dans certains ministères. Mais il ne faudrait pas compter sur une absolue généralité. Un retard injustifiable équivaut à un refus de donner un renseignement, à la négation d'un droit, à une violation de la loi, et cela est tout simplement intolérable.

Les critiques exprimées l'année dernière par M. le Juge F.C. Muldoon contre les retards excessifs devaient avoir plus d'effet que le simple plaider d'un Commissaire à l'information qui ne possède aucun pouvoir coercitif. Dans le cas d'une plainte déposée par la Commissaire antérieure contre le Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures devant la Cour fédérale, le Juge Muldoon a dit comprendre « qu'un travail supplémentaire » n'ayant rien à voir avec les responsabilités et la véritable raison d'être des ministères... [était] nécessaire pour donner suite à de telles demandes. Néanmoins, lorsque le législateur impose des responsabilités supplémentaires, comme il le fait dans la *Loi sur l'accès à l'information*, il n'y a qu'à obtempérer », a-t-il ajouté.

La Cour a déclaré que la révision avait pour objet non seulement de juger les agissements de l'intimé, « mais aussi de permettre aux autres intimés éventuels de savoir ce qu'il en est ». Monsieur le Juge Muldoon ne pouvait pas s'exprimer plus clairement.

« Il est indubitable, a-t-il écrit, que l'un des principaux objectifs de la Loi est de faire disparaître l'hésitation habituelle et le tenace des fonctionnaires à fournir les renseignements que possède le gouvernement, même hors du cadre des limites claires fixées relativement au droit à la communication. »

Le retard est une maladie bureaucratique parasitaire - et non pas un simple petit rhume - qui peut être facilement attrapée, même par le médecin traitant. Cette métaphore imagée a été utilisée par l'ombudsman du Bophuthatswana (qui l'eût cru ?), dans un rapport annuel récent. Le retard ne respecte aucune frontière nationale. Cet ombudsman a raison. S'il le retard déraisonnable est assimilé à un refus de respecter le droit d'accès à l'information d'un particulier, un retard déraisonnable dont se rendrait coupable le Commissaire à l'information dans l'instruction des plaintes équivaudrait à la dénegation d'un droit analogue.

C'est pourquoi le Commissariat déploie des efforts considérables pour réduire de façon sensible la période consacrée aux enquêtes et aux conclusions. Impossible ici de faire d'ambitieuses promesses ou d'imposer un calendrier arbitraire. Le rendement du commissaire dépend tout autant de la réaction des institutions que de ses propres efforts. Qui plus est, il est souvent facile d'en arriver rapidement à la conclusion qu'une plainte est bien fondée.

Le recours par le public aux lois concernant l'accès ne peut qu'augmenter, pour la raison suivante : les problèmes sont de plus en plus complexes et, dans le même temps, la confiance dans la politique et dans ceux qui la font est à la baisse. Quels que soient les autres effets qu'une telle coïncidence puisse entraîner, il est inévitable que la demande concernant les données fondamentales du gouvernement augmente.

Par exemple, les spécialistes de l'environnement voudront consulter toutes les études environnementales du gouvernement sur lesquelles ils pourront mettre la main, et seront révoqués en cas de blocage, réel ou apparent. Les groupes d'intérêt qui luttent contre les restrictions budgétaires demanderont tous les documents imaginables pour étayer leur opposition. Les renseignements sur la santé et la sécurité publiques seront de plus en plus recherchés au cours des années qui viennent. Nous ne vivons pas une période de foi et de confiance. Les gens souhaitent prendre connaissance des faits eux-mêmes.

D'après les statistiques du Conseil du Trésor, au cours de la dernière période de 12 mois ayant fait l'objet d'un rapport (1989-1990), 10 234 demandes d'accès ont été présentées à des institutions fédérales, soit 8 853 de plus que l'année précédente. Un accroissement de 10 p. 100 est prévu pour l'année en cours : de plus en plus de gens veulent des faits.

À l'évidence, la Loi sur l'accès à l'information n'est pas facile d'utilisation. Pour ce qui concerne les réponses aux demandes de renseignements, les retards sont extrêmement gênants, beaucoup trop fréquents et beaucoup trop longs. Il est décevant, surtout pour un nouveau Commissaire, d'avoir à rapporter qu'au cours de la dernière année, les retards ont connu une hausse. Cette année, le nombre de plaintes pour retard instruites par le Commissariat a été de 232, soit 98 de plus que l'année précédente.

Les retards

Qui sont ces gens? Les membres des médias sont moins nombreux que l'on pourrait s'y attendre : leurs demandes ne représentent que 8,4 p. 100 de l'ensemble. En revanche, 54,6 p. 100 émanent du monde des affaires, 6,2 p. 100 des organisations et 2,4 p. 100 des universitaires. Les demandes provenant de personnes comptent pour 27,1 p. 100, tandis que 1,3 p. 100 des demandeurs appartiennent à une catégorie inconnue. La Loi est bel et bien utilisée, et chaque année plus pertinemment, à mesure que les demandeurs se familiarisent avec le labyrinthe des archives gouvernementales.

Mais rappelez-vous l'émission « Yes Minister ». Les hauts fonctionnaires jouent aussi un rôle extrêmement important dans la réussite ou l'échec d'une législation, lorsque celle-ci leur est souvent encombrante et gênante. Il faudra peut-être attendre le passage d'une génération de gestionnaires avant que les lois relatives à l'accès soient parfaitement acceptées. Il y a toutefois des raisons d'espérer, puisque de nombreux sous-ministres ont promis au nouveau Commissaire d'accorder leur plein appui aux principes de la Loi et de faciliter son application. Il faut y croire.

Que se passe-t-il ?

Cette volonté gêne parfois les archivistes. Mais la libre circulation parmi le public des renseignements fondamentaux est indispensable à la démocratie, à une participation éclairée aux prises de décision et à la possibilité pour le public d'évaluer ses décideurs. Comme l'écrivait, il y a de nombreuses années, Bruce Hutchison après qu'un juge eut interdit la présence des journalistes devant son tribunal, « la question est de savoir si l'on peut faire confiance au peuple ».

Il existe une justification encore plus profonde du droit d'accès. Le grand éditeur du New York Times, Arthur Hays Sulzberger, a déclaré un jour ceci (d'aucuns diraient aujourd'hui qu'il s'exprime de façon sexiste) : (traduction) « le jugement d'un homme ne peut être meilleur que les renseignements sur lesquels il se fonde ». C'est évident. Ce qui n'est peut-être pas aussi évident, c'est la profonde de la conclusion de Sulzberger :

« Dites-lui la vérité, et il risque encore de se tromper, même s'il a une chance d'avoir raison, mais ne lui dites rien, ou ne lui présentez que des renseignements faussés et incomplets... et vous détruirez complètement son raisonnement, vous ferez de lui quelque chose d'inférieur à un homme. »

Inférieur à un homme - ou inférieur à une femme. Les enjeux de l'accès à l'information sont très grands.

Savoir ce que le gouvernement mijote est essentiel au processus démocratique. Il faut pour cela avoir le droit de consulter les documents et les archives que l'administration publique produit (avec l'argent des contribuables) et sur lesquels reposent les décisions, ou l'indécision, du gouvernement.

Les cris du cœur régulièrement lancés par l'ancienne Commission montraient à quel point, comme chacun sait, les vieilles habitudes sont difficiles à déraciner. Les frustrations de la première titulaire du poste nous rappellent que *la Loi sur l'accès à l'information* est encore jeune. Sept années d'application d'une loi sont bien peu pour un pays et pour l'histoire du droit. Il est trop tôt pour s'attendre à ce que ces dispositions aient transformé complètement des méthodes anciennes et bien implantées.

Il ne faudrait pas que le Parlement, le pays et, surtout, les utilisateurs déçus de la loi désespèrent de son efficacité.

Dire, comme le font certains critiques, qu'il s'agit « avant tout d'une loi sur le

secrète », relève du cynisme et de la facilité - et c'est faux. Il fallait être naïf pour s'attendre à ce que l'esprit de transparence descende sur le gouvernement, comme l'Esprit-Saint, dès la proclamation d'une loi sur l'accès à l'information.

Ged Baldwin, député de Peace River au Parlement, qui avait mené une croisade personnelle pour l'accès à l'information, avait idéalisé les changements qui seraient entraînées par la nouvelle loi. Peut-être avons-nous tous trop espéré, trop tôt. L'appareil gouvernemental est difficile à manier; il se défend. Et cette loi recèle plus de possibilités que toute autre pour que le gouvernement en place soit harcelé, embarrassé, distrait et gêné (et l'opposition satisfaite).

Cette idée, selon laquelle une administration publique, n'importe quelle administration publique, doit être à l'abri, était trop profondément incrustée pour que les choses puissent changer du jour au lendemain. Les transformations seront progressives, leur vitesse dépendra du niveau de confiance collective qu'auront les ministres en eux-mêmes. Et la confiance en soi du gouvernement est généralement assez courte.

Certains membres de la classe politique et certains fonctionnaires sont encore allergiques aux demandes d'information qu'ils jugent insignifiantes et vexatoires. Certaines le sont peut-être. En effet, savoir combien un ministre dépense en hôtels et en repas ne fait pas vraiment avancer les affaires publiques. C'est vrai. De nombreuses autres questions importantes peuvent être posées - et le sont. Mais que, dans l'ensemble du processus, l'on pose certaines questions en apparence mesquines, rend les ministres - et toutes les personnes qui dépendent des deniers publics - au moins un peu plus conscients du fait qu'en politique, l'économie est une vertu.

Non, la *Loi sur l'accès à l'information* n'a pas lancé une nouvelle ère de participation du public à l'élaboration des politiques de l'Etat, comme s'y attendaient instamment certains défenseurs de la Loi. L'administration publique, en tant qu'institution, reste souvent butée, au mieux opaque; elle est rarement transparente. La vieille culture de la discrétion persiste.

La première Commissaire à l'information avait, auparavant, agi comme Commissaire à la protection de la vie privée (aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne). Cette expérience n'avait pas amoilli Inger Hansen. Sa marque indélébile était celle d'une farouche indépendance. En tant que pionnière, elle a dû affronter les premières vagues de résistance à ce qui était nouveau, et inconfortable pour certains, menaçant pour d'autres. Elle n'a jamais flanché. Son successeur lui est reconnaissant de l'intégrité qu'elle a imprimée à la fonction. A beaucoup d'égards, la notion d'administration publique transparente paraissait peu plausible - et pour beaucoup cela reste vrai. Ce n'était certainement pas le cas de la fonction publique britannique, terreau d'un si grand nombre de nos méthodes administratives. Pour le fonctionnaire canadien, les renseignements du gouvernement étaient pratiquement secrets d'Etat, à moins de designation expresse à l'effet contraire. On voyait là une marque de prudence, voire de sagesse. Bien entendu, le fait de connaître des secrets d'Etat, grands ou petits, conférait au fonctionnaire une apparence d'autorité et, au moins, l'illusion du pouvoir. Cela ne nuisait pas, on s'en doute. Qui voudrait se départir de tels attributs?

Les Américains ne sont-ils pas beaucoup trop ouverts dans leur manière de gouverner? Et, que dire des Suédois! Ne sont-ils pas complètement toqués, ne voient-ils pas les choses sens dessus dessous et sens devant derrière lorsqu'ils déclarent publics tous les renseignements du gouvernement, sauf quelques petites exceptions énoncées dans la constitution du pays? (Pour cette raison, les Suédois ne jugent pas nécessaire d'avoir une loi sur l'accès à l'information.) Dans les pays scandinaves, il suffit de demander pour savoir combien M. Untel a payé - ou n'a pas payé - en impôts sur le revenu. Essayez d'avancer une idée aussi séditieuse au Canada! (Pourtant, pour connaître le montant des taxes municipales d'un voisin, il suffit dans bien des cas d'une visite au cadastre provincial ou à l'hôtel de ville. Dans ce domaine, les conventions sont capricieuses.) Inger Hansen a dû faire face à une résistance plus ou moins passive lorsqu'elle a proclamé l'arrivée d'une nouvelle époque, celle de la transparence. D'ailleurs, cette résistance persiste, et pas seulement dans les coins obscurs. Mme Hansen n'a pas toujours été accueillie à bras égal, ce qui l'honore. Elle ne s'est jamais rendue. Aussi, ses efforts ont-ils empreint de façon durable la fonction du commissaire à l'information et l'ensemble du gouvernement.

Un nouveau Commissaire a le loisir de s'appuyer sur le passé, de prendre du recul, et de respirer un moment avant de se lancer dans l'arène. Il doit toutefois se dépêcher à connaître ses interlocuteurs : le Parlement dont il est le serviteur, le public, afin de gagner sa confiance, et même le gouvernement, dans l'espoir que sa relation avec lui - toujours délicate, parfois malaisée - connaîtra un bon départ.

Un premier rapport, surtout s'il n'est produit qu'après neuf mois d'exercice, devrait aussi témoigner d'une prudence non dénuée de modération, sinon d'humilité, cette vertu démodée. Il s'agit d'éviter les jugements féroces, le ton autoritaire et la prétention de connaître toutes les réponses. Qu'il suffise de poser les bonnes questions.

Outre cela, ce nouveau Commissaire à l'information se doit d'expliquer un combat passé : sept années en tant que Commissaire à la protection de la vie privée. Peut-on croire que cet homme sera un champion de la transparence ? En effet, il s'agit de convaincre, et les sujets ne manquent pas.

Premièrement, le changement de chapeau : le défenseur professionnel de la vie privée devient apôtre de la transparence dans l'administration publique, sans être passé par le moindre purgatoire. Mais, de fait, les deux postes se complètent beaucoup plus qu'ils ne s'opposent. Au Québec et en Ontario, ce sont les mêmes personnes qui agissent simultanément en tant que commissaires à la protection de la vie privée et à l'information. Jusqu'à maintenant, on n'a constaté chez eux aucun signe de schizophrénie professionnelle.

La Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels sont des partenaires indissociables dans la réalisation de leur but commun, la transparence de l'administration publique. Le Commissaire à la protection de la vie privée, tout autant que le Commissaire à l'information, doit défendre avec vigueur le droit de consulter les documents du gouvernement.

Chacun des commissaires est un ombudsman. Tous deux instruisent des plaintes au nom des particuliers qui souhaitent exercer pleinement leurs droits d'accès (les sociétés peuvent aussi présenter des demandes aux termes de la Loi sur l'accès à l'information), soit aux documents qui les concernent (renseignements personnels), soit à d'autres documents (accès à l'information). L'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information reconnaît l'importante valeur humaine de la vie privée, puisqu'il exige que les renseignements personnels soient exceptés lorsque des documents sont divulgués en vertu de la Loi. De plus, la même définition des renseignements personnels s'applique aux deux textes de loi.

Le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée ont pour mission de défendre la loi et non pas l'intérêt d'une personne donnée ou celui de l'administration publique. Chacun d'eux doit trouver le point d'équilibre entre des valeurs qui risquent d'entrer en conflit. Lorsqu'il y a équilibre, c'est la loi qui y gagne. Le fait d'avoir longtemps été sensibilisé à l'une de ces valeurs peut même constituer un atout pour défendre l'autre.

À titre d'ombudsman, le Commissaire
ne peut toutefois ordonner qu'une
plainte soit résolue d'une façon ou d'une
autre. Il doit donc compter sur la force
de persuasion pour résoudre les
différends et ne demander un examen
de la Cour fédérale que s'il estime
qu'une personne a été indûment privée
de son droit d'accès.

La liberté d'accès à l'information : le droit du citoyen de savoir - ou le droit du gouvernement de refuser?

Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial nommé par le Parlement pour instruire les plaintes des demandeurs insatisfaits auxquels le gouvernement refuse de communiquer certains renseignements. Les plaignants invoquent la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette Loi en 1983 a donné aux Canadiens, d'une façon générale, le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La Loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit être avisé de ces prorogations à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la franchise qu'exigent les communications nécessaires aux bonnes décisions.

- Les exceptions permettent aux organismes du gouvernement de soustraire certains documents à la communication, ce qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères.
- Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :
- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
 - qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
 - que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
 - que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
 - que le guide **Info Source** ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la Loi leur posent des problèmes;
 - qu'ils ont rencontré un autre problème quelconque en ayant recours à la Loi.
- Les enquêteurs du Commissaire peuvent examiner n'importe quel document, sauf ceux du Cabinet. L'indépendance et le pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la Loi et les droits des requérants.

1	Mandat.....
3	Le Nouveau Venu.....
6	Que se passe-t-il?.....
7	Les retards.....
9	Éviter les tribunaux.....
10	La clé.....
12	Souvent, cela fonctionne.....
14	Supprimer les aspects négatifs.....
15	L'info-accès électronique.....
20	Un départ.....
22	Plaintes.....
27	Sommaires des cas.....
41	Révision par la Cour fédérale.....
41	Recours en révision émanant de tiers.....
42	Litiges des tiers - Le rôle du Commissaire.....
42	Le tribunal: dernier recours du Commissaire.....
43	Nécessité d'établir de nouvelles règles de procédure.....
44	Points saillants des décisions.....
44	Frais de recours.....
44	Retards.....
45	L'avocat peut voir les documents dispensés.....
47	Renseignements commerciaux.....
48	Cette année à la Cour.....
49	Affaires classées.....
49	Affaires en suspens.....
53	Affaires publiques.....
56	Demandes de renseignements.....
56	Gestion intégrée.....
58	Organigramme.....
60	

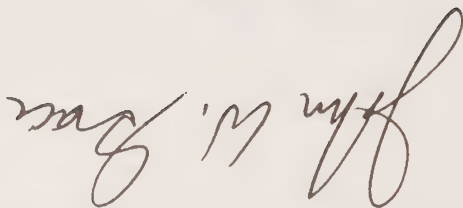
L'honorable John A. Fraser, C.P., c.r., député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

le 19 juin 1991

Monsieur Fraser,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport
couvre la période allant du 1^{er} avril 1990 au 31 mars 1991.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux

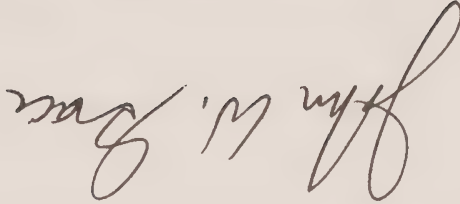


John W. Grace

L'honorable Guy Charbonneau
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

le 19 juin 1991

Monsieur Charbonneau,
J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport
couvre la période allant du 1er avril 1990 au 31 mars 1991.
Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux



John W. Grace

Loi sur l'accès à l'information
Paragraphe 2(1)

«La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.»

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1991
N° de cat. IP20-1/1991
ISBN 0-662-58447-3

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1990-1991

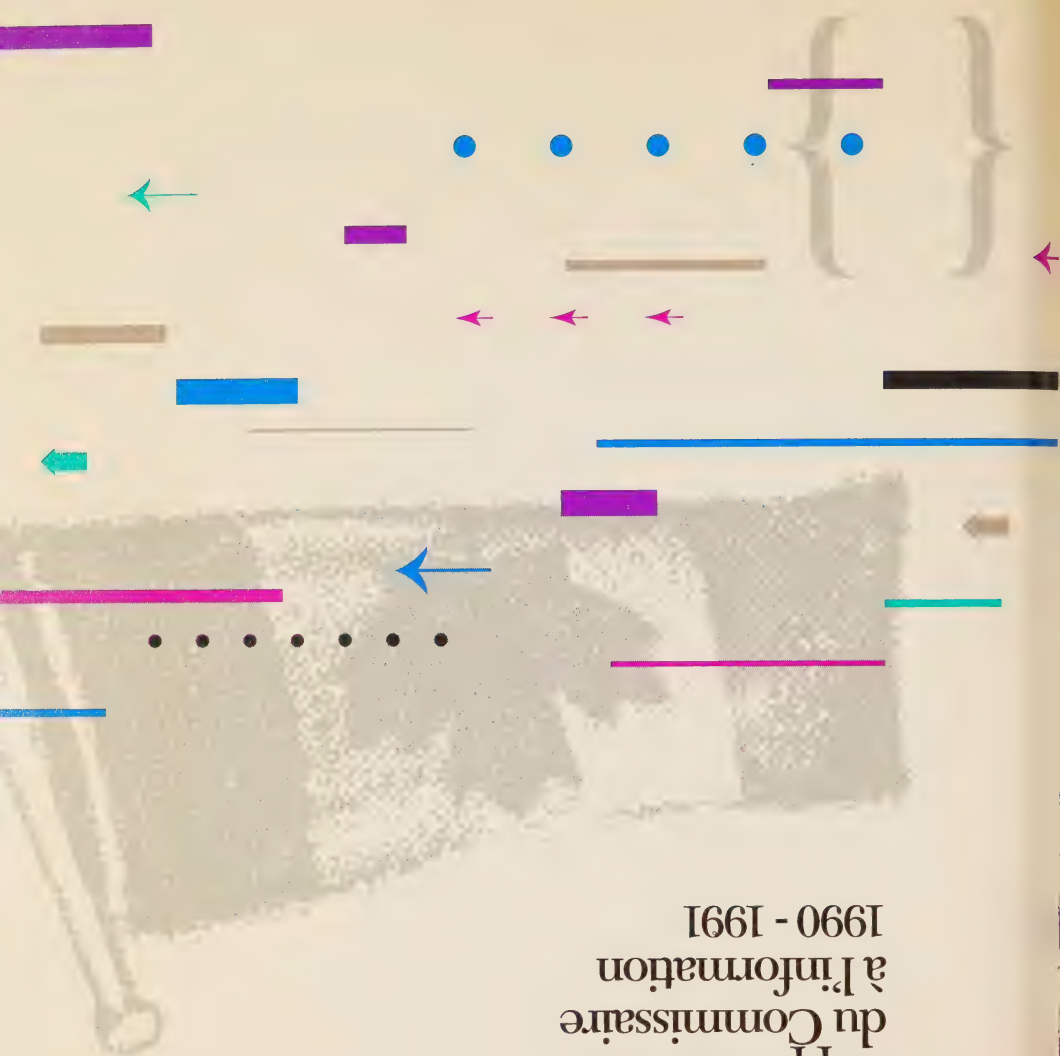




Commission
à l'information
du Canada

Information
Commission
of Canada

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1990 - 1991





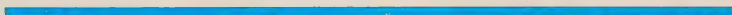
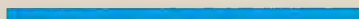
Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

CAI
J74c
- A56



**Annual Report
Information
Commissioner
1991 - 1992**





**Annual Report
Information Commissioner
1991-1992**

The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501

© Minister of Supply and Services Canada 1992

Cat. No. IP20-1/1992

ISBN 0-662-59058-9

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

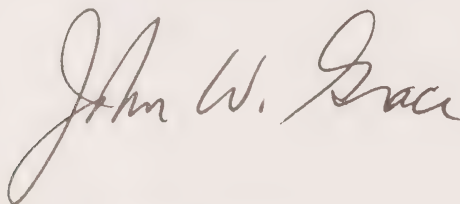
The Honourable Guy Charbonneau
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

June 1992

Dear Mr. Charbonneau:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1991 to March 31, 1992.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

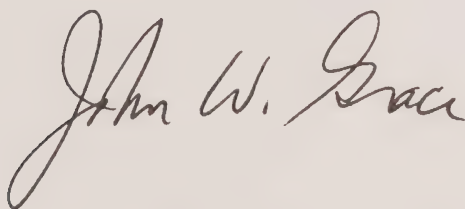
The Honourable John A. Fraser, PC, QC, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

June 1992

Dear Mr. Fraser:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1991 to March 31, 1992.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate.....	1
Information In Tough Times.....	3
From poll to poll.....	5
We're in style.....	8
Delays: the problem	10
Delays: a will and a way	11
Delays: the Commissioner's office	13
Delays: the Federal Court	14
Staying out of court	15
Interventions: beyond the rules	17
Business interest, and the public interest.....	18
A word for the access professionals	19
A tip to ATIP coordinators	20
Access and privacy—should they be one?	21
Marketing the government's information	22
Crown copyright: who is the Crown?.....	25
A test of our civility	28
Slipping away, little by little	30
Complaints.....	33
Case Summaries	39
Federal Court Cases	51
Public Affairs.....	53
Corporate Management.....	55
Organization Chart	57

Mandate

The Information Commissioner is a special ombudsman approved by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act*—Canada's freedom of information legislation.

Passage of the act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government agencies.

The act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material—often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;

- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public under the act;
- they have run into any other problem using the act.

The Commissioner's investigators may examine any record except Cabinet documents.

His independent status and power of review are strong incentives to government institutions to adhere to the act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the Commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

Information In Tough Times

In the real world, the year in access to information under scrutiny in this report was one of crisis: war, recession, national unity malaise, lack of public confidence in government and, yes, distrust of elected officials. Any one crisis would test the mettle of a government's commitment to openness. Here we have a fistful, one striking at the very heart of nationhood. Not a propitious time for anything as much at the margin of government, even in good times, as an *Access to Information Act*.

Secrecy, after all, is the traditional refuge of government under siege. All the old attitudes and the old evasions rise to the surface: fear of embarrassment, misguided—if well-intentioned—paternalism, gamesmanship, the supposed easy way out (it is often the hard way), foot-dragging and, in a very few instances, unadorned disdain for the legal requirements of the law in the name of a self-evoked higher cause.

All of this should conspire to give “openness” the fight of its life. It should also mean that if openness survives, battered though it may be, it can survive anything.

Well, the *Access to Information Act* survives—and in relatively good shape. The government may sometimes seem to be ahead on points; yet “openness” is very much in the fight, even winning a few rounds. And there has been no knock-out!

In the ninth year of the *Access to Information Act*, any credible assessment must talk specifics: particular cases in particular government institutions. It is no longer sufficient to recite the old generalizations about the government's performance. Even if the poet William Blake had not warned, though poets must never be taken literally, that “to generalize is to be an idiot”, the facts simply do not support earlier characterizations of a concerted, systematic effort to thwart the law; nor do they justify the heralding of a new golden age of openness.

But the government's performance is not the only subject of the report, though inevitably government receives most of the attention—and criticism. The record of the Information Commissioner and his office is also exposed to Parliament's and the public's scrutiny. If no self-flagellation can be expected, the statistics of the year's work and the issues raised offer at least a quantitative accounting of zeal.

Whether the Commissioner appears too hard or too soft on government seems to depend upon point of view. Public servants have complained that his office is overly aggressive in interpreting the right of access and does not sufficiently recognize the validity of the exemption process. On the other side, some users of the act continue to argue that the legislation contains too many exemptions and the Commissioner is too accommodating to them and to the government.

On the same day this year, articles appeared in two newspapers, one in Ottawa criticizing the Commissioner for not being hard enough on government, the other in Toronto saying the Commissioner was too tough to survive. Perhaps it is not merely defensive to observe that a commissioner would have real grounds for self-doubt if the complaints were from only one side.

This may be of little comfort to those who have had their rights of access to government records frustrated over the past year. They will be understood and forgiven for their cynicism about the efficacy of our *Access to Information Act*.

Take the person who applied to Treasury Board for access to records related to one of the government's national unity task forces, the Task Force on Overlap and Duplication (of federal and provincial programs). Almost a year passed, yet the department had not disclosed records, or even claimed exemptions to justify withholding—mere basics which, ordinarily, are to be completed in 30 days.

After an intervention by the Information Commissioner and facing the prospect of recourse to the court to force an answer (some answer, any answer!), Treasury Board replied. It told the requester that no records would be released in order to prevent possible injury to federal-provincial relations—a response which became the subject of another complaint to the Information Commissioner. All of this over records composed, almost entirely, the Commissioner argued, of descriptive and factual information about the various programs delivered by federal and provincial departments!

Without a unity crisis, this saga of recalcitrance would never have occurred. Some senior government officials fervently believe, in all good faith, that the unity crisis justifies diminishing access rights. If there is any risk, however slight, goes the argument, that disclosure of information could jeopardize the effort to keep Canada together, secrecy should prevail.

Yes, the motives are noble. No one questions them. Once uttered, however, the argument begs a difficult question: since the outcome of any informed public debate on constitutional renewal is uncertain, should debate itself be hobbled by secrecy?

To the aphorism that a little knowledge is a dangerous thing, an information commissioner must say the best protection against such danger is more knowledge, more information. Or, to put it another way and in the words of A.J. Liebling, that great chronicler of the *Wayward Press*, "Where there is no information, the experts come into their own."

From poll to poll

Last year's report relegated the issue of public opinion polls to the back of the book: a discussion of a complaint from a requester who was denied timely access to a poll conducted by the Department of Finance.

What was said then bears repeating up-front, though self-quotation may verge on bad taste or testify to ineffectualness:

"The Information Commissioner is not in business to tell a government department when to conduct polls and on what subjects. He makes no comment on the proliferation of polling as an instrument for devising policy. He is entitled to note, however, that it is passing bizarre that the public should be denied knowing what the public thinks when the public pays for collecting information about itself. He does warn those wishing to hold back poll results that they have a heavy burden in justifying delay on the grounds of not controlling the data or of injury to government interests."

That notice was noticed. Some polls are at last going out and the battle has now been largely confined. It rages mainly over those dealing with national unity issues. No serious defence is being heard against the release, later if not sooner, of other polls. Indeed, no serious defence can be made.

Many reporters cannot understand why all public opinion research isn't publicly available. One journalist's efforts to obtain them have left him "lurching so much from poll to poll" that he feels "like a dog on diuretics". There are days when the Information Commissioner feels the same way.

No, the media are not complaining about being overwhelmed by polling data. Perhaps here lies a solution. Nothing causes reporters to lose interest in an issue faster than overwhelming them with too much information, cheapening and demystifying facts until they come to be considered propaganda. Reporters then think they are being used. Imagine the reaction if government requested the media to publish poll results in the public interest. Take out an ad, they would say.

Yet, the government argues that if Canadians were to learn what the polls were saying about what they thought on constitutional matters, harm would be done to the government's ability to conduct federal-provincial relations. By such reasoning, the Privy Council Office (PCO) delayed or denied journalists and others access to poll results, even to the poll questions.

The paradox, if not the contradiction, here is that the denial came against the background of the government's own much-stated intention and unprecedented efforts to bring the constitutional renewal exercise out from behind closed doors into the stark light of public consideration. Though this admirable intention has no legal bearing on the decision whether to release information under the *Access to Information Act*, it is not unfair to point out the inherent contradiction and to argue that the Privy Council Office should support the government's own professed and admirable intention. And it is not unfair to ask: can the public mood of cynicism come as a surprise to anyone?

By the time this report appears, the issue of polls, one hopes, will have been resolved. This single case is raised at the outset of this report, however, for more than its own sake: it is a hard test of the commitment to the principle of open government upon which rests the *Access to Information Act*.

Releasing information which is convenient to release is no test at all.
Releasing information with no potential for embarrassment is no test.
Releasing information which reveals mistakes or misjudgments or has a potential for misunderstanding is a test.
Let it be said at once that government institutions pass such tests every day.
Again, no generalizations here.

The magic words, which appear in hundreds of news stories, "according to information released under the *Access to Information Act*", are their own unsolicited testimonial to the public servants who, though their department may be discomfited, respect the legislation and are making it work.

Here is an unscientific, random catalogue of a few revelations attributed to the efficacy of the *Access to Information Act*: Cabinet instructions to the Royal Canadian Mounted Police on obtaining information about separatist activity in Quebec; a Revenue Canada audit discussing difficulties of tax collectors under a new regime of being gentle with taxpayers; memos and letters dealing with the admission to Canada of the former Iraqi ambassador Mohammed Al-Mashat; 17 background studies on the impact of free trade; Employment and Immigration figures of money spent on job creation in the Prime Minister's riding; an External Affairs report on the percentage of Canadian wine served at 69 diplomatic posts (17 per cent).

Significant, or trivial, the stories come out routinely day by day. Most of the time the Information Commissioner's office doesn't know about the request until the reports appear: no complaint was received, no intervention was necessary. Perhaps some of this information would have been released without a formal request. But can anyone doubt that, without the *Access to Information Act*, much of what now goes out would never have seen the light of day? And media users, let it be remembered, make up only some ten per cent of those who apply formally for information. They are merely the most visible users. Business and corporate requesters (54 per cent) don't rush out and publish their goodies. So much for the diminishing band who say this legislation is not working.

Back, however, to public opinion polls and a case demonstrating the complications which can arise when people practice to deceive.

A suspicious reporter complained to the Commissioner when told, in response to a request, that certain unity poll results had not yet been received by PCO from the polling company. The investigation confirmed the existence of a system which avoided the requirements of the access law by artificially delaying receipt of polling documents. Under this practice, officials could receive poll results orally from the polling firm while all supporting documents were left in the possession of the company for delivery at a later date.

The Commissioner concluded that the briefing records were properly considered as being under the control of PCO even though physical possession was with the polling firm. To its credit, PCO retrieved the records and processed them under the act. More important and commendable was a commitment to cease this practice in the future.

That being said, it is disappointing when so-called "lead" departments, whatever pressures they are under, fail to provide leadership to other government institutions by failing to respect the letter and spirit of the access law. The Privy Council Office, which is the Prime Minister's department, and Treasury Board, the department mandated by law to ensure the proper administration of the access act across the government, quite simply have a moral responsibility to show the way.

There is a silver lining in all this. As the reporting year came to a close, the Commissioner was officially informed that a process to make public opinion surveys more routinely accessible is actively being considered by the government. The policy would see the results of most polls being made public as a matter of routine (no request necessary!). It would, of course, be an important step in the right direction. While no final decisions have been made, the Commissioner believes the intent is serious, commends the initiative and encourages its early adoption. Score one round for access to information.

Even the optimists among us should not expect miracles. The government remains convinced that the results of national unity polls should be withheld from the public: apparently, they will not be part of the routine release policy. As well, the government may reserve the right to withhold portions of other polls in exceptional circumstances. On balance, however, a commitment by the government to more openness concerning polls would be an important, new and substantial development.

We're in style

The *Access to Information Act* has enough strength that those who seek an unwarranted degree of secrecy face considerable hurdles. It is increasingly clear that while access can be delayed, it can rarely be entirely denied. Yes, delay and denial often amount to the same thing. But delay can be, and will be, aggressively tackled—a plan of attack is described later in this report.

Over the past year there has been only one case (out of 877 complaints) in which a government institution refused to accept the Commissioner's recommendation that additional records be released (for the record, it was the Federal Business Development Bank). When it comes to exemptions, then, the record shows that departments eventually disclose what the law requires (at least in the cases the Commissioner knows of by way of complaint). Another round for the good guys.

More good news comes from an unexpected source: an unsolicited, independent testimonial found in the Canadian Press (CP) *Stylebook*. That arbiter of journalistic correctness ("Avoid using the jargon that often flows so freely from government news releases or officials' mouths.") devotes three pages (303-305) to "Access to Information". CP is realistic, noting that the federal and provincial access acts "are better tools of history than of journalism" and the exemptions under which information can be denied. But then the *Stylebook* comes as close as journalists ever can to becoming positive, if not downright enthusiastic. Let the *Stylebook* report under the heading "What you can get".

"There are some easy records to obtain.

- "1. What's going on: basic facts on just about anything the government does.
- "2. Who's telling governments what: public opinion research, including surveys of the public, focus groups or experts.
- "3. How well the money and effort was spent: audits, the details of spending practices and assessments of the effectiveness of departments and programs.
- "4. Who went where and did what: bureaucratic expenses covering such items as the costs and contractual details for consultants, hospitality, travel and conferences.

"5. Who wrote what and when: memos and reports, some of which may have crucial information deleted. These records have to be in the control of a department or agency subject to the act. They can't be owned by someone else."

Well, perhaps not always "easy" to obtain, i.e., public opinion research. The point is to recognize how far we have come when records, jealously guarded before the *Access to Information Act*, are now described as "easy" to obtain. And CP offers a wise exhortation to patience:

"Bear in mind that the acts are less than 10 years old. In other countries where there are similar laws, they have taken a generation to become effective."

Journalists and others who have access to information frustrations should be consoled by CP's testimonial. And they might remember that there are only a dozen countries in the world brave enough to have such legislation. They should also know that in Canada, when there was no right to government information, access to federal government information could be granted or denied arbitrarily. The outcome depended on the whim of a public servant who liked or did not like a requester, or who thought the information harmless enough to allow it to see the light of day; or who was in a good mood or a bad mood. It was that capricious.

While the New Jerusalem of a perfect access world is still off in the distance, the great comfort today is that the right of access is enshrined in law. It does not depend upon knowing someone in high places in government or why one wants a record. The rules of the game are well established, if not always observed.

Yes, there is foot-dragging. But the Canadian law is an extraordinarily generous realization of the people's right to know. The law is also an extraordinary act of faith in the benefits of an informed citizenry.

Neither authoritarian governments, nor kings or despots, would subject themselves to freedom of information laws. It is only a relatively few democratically-elected governments which have chosen to accept the rigors of openness. They have given the force of law to the injunction of an American founding father, James Madison, that "the people who mean to be their own governors must arm themselves with the power which knowledge gives."

A later-day American, the historian Henry Steele Commager, observed that Madison's generation "thought secrecy in government one of the instruments of Old World tyranny and committed itself to the principle that a democracy cannot function unless the people are permitted to know what their government is up to." Yet it took until 1966 for even the Americans, with their great heritage of open government, to realize that noble sentiments and aspirations, perhaps especially noble sentiments and aspirations, require the law behind them.

Canada is not a country to embrace even good causes impetuously. It was not until July 1, 1983, after the heroic personal crusade of Gerald "Ged" Baldwin, that the *Access to Information Act* came into force. Ged Baldwin's name is invoked now not only to recognize this historical fact, but to record, with sadness, that he died last December. Though he was too self-effacing ever to make the claim, Ged Baldwin was the single irresistible force which inspired Canada's information law. He showed what a private and solitary Member of Parliament, even in opposition, can do when the cause is good and the will is strong. Though the media may be the most passionate and public advocates of access rights today, the initiative was not theirs: it was Ged Baldwin's. This law is his enduring monument.

Delays: the problem

Delays in the access system can occur in three places: in departments when statutory response times are not met; in the Commissioner's office when complainants are made to wait too long for the conclusion of lengthy investigations; and finally, in the Federal Court when disputes over the accessibility of records languish unheard and undecided for years. Reduction of these delays is now the number one priority of the Information Commissioner. Thus, an action plan to address them has been developed and will be vigorously pursued.

A major contribution to negative public perception of the access law is the length of time government institutions take to respond to requests for records. In 1990-91 (the most recent year for which Treasury Board has compiled statistics), 44.5 per cent of all requests made under the act were not responded to within the statutory 30 days; 18.1 per cent took between 30 and 60 days and 26.4 took more than 60 days. When the figures for this reporting year (the so-called year of crisis) become available, they will undoubtedly show an even greater reliance on extensions.

In absolute terms, the problem grows even worse because each year almost 10 per cent more access requests are being filed. More requests are being delayed and the delays are getting longer. A double whammy!

Even after almost nine years of living with the legislation, some government institutions apparently do not yet have the necessary infrastructure (records management practices, training and human resources) to provide the Canadian public with the information "service" required by law. So, while millions of Canadians obtain passports, rebates, benefits, licences and social insurance numbers with comparative ease and alacrity, the relatively few individuals (11,093 in 1990-91) who exercise their right to request government records experience, at best, uneven service. This poor record is evidence of a failure of the will to live gracefully with the "right to know" that Parliament has given Canadians.

Some officials openly ignore requesters' legal rights of access for reasons of departmental convenience. For example, the Department of Finance informed the Commissioner that it could not comply with a requester's legal right of access because its minister was too busy to sign off on the file.

Another requester was told that his legal right of access to records would be "postponed" in order to permit the minister—in this case, the minister of Transport—to make a public announcement associated with the records.

For how long will legal rights of access be considered as being subject to the "conveniences" of ministers and senior officials? Surely, meeting legal obligations is ample justification for all departments to establish workable delegations of authority.

Again, the story is not all bad. Many requesters receive timely replies. And there is a desire to yet do better. The acting Deputy Minister of Employment and Immigration circulated a memo to her managers with just the right message:

"Regrettably, over the last few years the percentage of our requests completed within the 30-day deadline has remained at approximately 50 per cent, while the government as a whole has completed about 85 per cent of requests within 30 days over the same period. This statistic gives the unfortunate appearance that EIC is negligent in giving access to its records and leaves us vulnerable to public censure.

"I hope you will assist in improving our performance in this area by encouraging your staff to cooperate with Public Rights Administration. It is important to remember that we are legally obliged to comply with the *Access to Information Act* and that failure to produce records within the legislated time limits contravenes the law."

Delays: a will and a way

Delays can be successfully tackled. The starting place is finding the will.

The ordinary complaint process does not afford the Information Commissioner an effective opportunity to address the root causes of delays. Relatively few of the poorly served are complainers. Even if some satisfaction can be secured for them, the overall problem remains. Consequently, in the coming years, the Office of the Information Commissioner will institute two initiatives.

Processing audits

By reviewing departmental and Treasury Board statistics, along with our own complaint investigation experience, the office will select departments and investigate the practices and procedures they have in place to respond to access requests. During these reviews, the office will assess the efficacy of existing approaches and, where necessary, suggest improvements, drawing from the procedures and practices of institutions which handle access requests expeditiously.

These audits are intended to be constructive and will be conducted in a spirit of cooperation with departmental officials. Our approach will be to secure the concurrence and support of deputy heads and to assist them to discharge their statutory responsibilities more effectively. No opposition is anticipated. After all, the Commissioner could, if necessary, conduct these audits under his power to initiate complaints.

Departments will also be encouraged to include access request processing in their internal audit plans. There is no need, of course, for a department to wait for the Information Commissioner's audit before undertaking its own review. Industry, Science and Technology Canada has already concluded internal audits of compliance with the privacy and access laws. Its initiative (which was both principled and practical) is commendable. A good internal audit will make a protracted external review unnecessary.

Extension notices monitoring

The *Access to Information Act* requires government institutions to notify the Commissioner of every case where the response period is to be extended for more than 30 days beyond the basic 30-day period. In the past, these notices have not been the trigger for any special action by the Commissioner. They should have been. Only in rare cases has there been follow-up. No longer will this be good enough.

To the extent limited resources permit, extension notifications will now receive more rigorous attention. There will be follow-up to ensure that claimed extensions are lawful and reasonable; there will be monitoring to ensure that extended deadlines are met. Moreover, the results of the monitoring will be important data in deciding audit priorities and for securing systemic improvements in departmental response time.

Delays: the Commissioner's office

During the reporting year, significant improvements have been made in the turnaround time for complaint investigations. On average, it took 4.9 months to complete an investigation, down from last year's figure of 7.4 months. Complaints involving disputed exemptions took on average 7.2 months, delays 2.6 months and fees 2.4 months.

These times will be improved. By the end of 1992-93, our overall turnaround target is 4.5 months, which includes a one-month target for delays.

To achieve these improvements will mean setting a pace that cannot always be tailored to the preferences and conveniences of the departments which are the subject of complaints. The hope is that departmental officials will be understanding of, and cooperative with, the accelerated investigative process.

Though mutual adjustments will be necessary, the days are gone when an access investigator will simply put a file aside until such time as a departmental official sees fit to come back with requested documents or information. The informal rather than legalistic approach will still be the preferred method of proceeding. But there will be no hesitation to invoke formal powers to press an investigation, should that seem necessary, to ensure timely service to clients.

It should be emphasized, however, that turnaround time is only one measure of good service. Full, fair and productive investigations will not be jeopardized by a preoccupation with speed.

A final word on investigative "style". The Commissioner's preference for informality (which reserves unannounced searches, summonses, taking evidence under oath and holding hearings for desperate cases) is quite simply a preference for what works.

Informality, experience has shown, is more effective because problems may be addressed at the level where they arise and, ideally, resolved at that level in the course of an investigation. Experience has also shown that problems or errors are more likely to be remedied if officials are given the chance to correct their own mistakes. Formality, on the other hand, encourages early adoption of rigid (and hard to change) positions.

Informality also seeks to develop an atmosphere of mutual trust between the public service and this office. On the other hand, it can easily be destroyed if there are impediments to candid communication; if investigators believe they are obstructed or misled, or if officials perceive investigators as heavy-handed or unfair. Informality is working well and great credit is due the numerous public officials who have dealt professionally and cooperatively with the Commissioner's staff.

Delays: the Federal Court

The Commissioner and aggrieved access requesters have the right to seek redress in the Federal Court of Canada when a government institution withholds requested records. As well, businesses or individuals who have supplied information to government may ask the court to prevent the release of their information if a government institution is preparing to do so. Thus, the pace of the court process is an integral part of the effectiveness of the *Access to Information Act*.

There has been, however, no systematic examination of how these court cases fare. For that reason, the Commissioner's office undertook and completed over the reporting year a detailed research project into the processing of access to information (and, *en passant*, privacy) cases by the Federal Court.

The revelations were disquieting, if not entirely surprising.

From 1983 (the inception of the act) until August 26, 1991, some 309 cases have been taken to the Federal Court under the *Access to Information Act*. 58 have been decided, 156 withdrawn or abandoned and 95 remain before the court.

Cases taken to court by the Commissioner took, on average, 28 months to secure a decision. When an individual took the case, it was 14 months and when a third party sought to block release, it took an average of 22 months. Of the 95 cases which are outstanding before the court, one statistic is especially disturbing: in 79 cases, the government (which is always the respondent) has not even filed an answer to the originating notice of motion (application) despite the fact that, on average, over 13 months have elapsed since the application was filed.

The conclusion is obvious. There is a need for improvement in the court's handling of access cases. As well, the results highlight the need for the Department of Justice (the legal representative of the government in almost all these cases) to defend them more efficiently.

This apparent lack of vigour by Justice is especially troubling in cases taken pursuant to section 44 of the *Access to Information Act*. Such cases arise only when the government decides that a requester is lawfully entitled to third-party records and the third party has asked the court to block release. Out of 206 such cases, 69 remain undecided. The average length of time the undecided cases have been with the court is 16 months. And in 63 of these cases, Justice has not even filed a response to the applications.

The impetus to this research was the observation by Mr. Justice Décaré, quoted here last year, that "things would have been made easier for practitioners had the Court adopted the 'special rules' it was directed to make by section 45 of the Act." Since the Information Commissioner's office has a unique responsibility toward the act, it took the liberty of drafting a set of rules for the court's consideration. At the heart of the proposed rules is the goal of bringing review applications to the hearing stage in a maximum of six months.

Before the rules were submitted to the Rules Committee of the Federal Court, they were the subject of broad consultation with members of the legal community across Canada and with a number of government lawyers and private individuals familiar with access and privacy legislation. The decision to adopt the rules is, of course, the Federal Court's. The rules were presented in the hope of assisting the court and all interested parties in ensuring that, in this part of the system, justice will not be denied by being delayed. Further information about the draft rules can be obtained from the Commissioner's office.

Staying out of court

The prospect of inordinate delays in the Federal Court is a significant, but not primary, reason why the Information Commissioner has sought to make recourse to the court a rarely used last resort. The principal reason is one of philosophy.

By choosing to create a uniquely independent ombudsman to deal with access disputes, Parliament expressed its preference for a non-judicialized administration of the access to information regime. Although the U.S. *Freedom of Information Act* was influential on the design of Canada's law, Parliament specifically rejected its approach of requiring all dissatisfied requesters to seek redress in the federal circuit courts.

Under Canadian law, dissatisfied users are given the right to go to court but only after the information ombudsman has had an opportunity to look into the dispute and, if rights have been denied, to obtain (through persuasion) remedial action.

The goal of any ombudsman is to have all recommendations for remedial action accepted and, thus, avoid court entirely. The number of cases an information commissioner takes to court may be one measure of his or her success. The system provides its own check against the prospect of an ombudsman "going soft" on the government. Complainants who don't get satisfaction from the Commissioner have the right to go to court.

The principal ingredient to being an effective ombudsman is easy, two-way communication. There is little incentive for government institutions to engage in meaningful communication about access disputes if the impression has been conveyed by a history of litigation that perfunctory negotiation is but a ritual dance towards the courthouse steps.

When the government disengages from meaningful communication, even the most capable, principled, and fair ombudsman becomes irrelevant—that is reality. However, the government has not so disengaged. As long as that is the case, this commissioner will continue to treat every court action as an admission of failure. He will expect the government to continue making the mediation process work by doing the same. Let no one succumb to the illusion, however, that he would tolerate infringements of the access law rather than invoke the aid of the courts!

In the reporting year no court cases were commenced by the Commissioner; by the court test at least, the ombudsman's approach was successful. In fact, examining the pattern of Federal Court decisions reveals that it generally supports the Commissioner's views as to the disclosability of requested records. The pattern is as follows:

- when the government opposes disclosure, it is generally right;
- when the Commissioner seeks disclosure, he is generally right;
- when the third party opposes disclosure, it is generally wrong;
- when a requester seeks disclosure, he or she is generally wrong.

The four remaining cases before the Federal Court which had been initiated by the former Commissioner have been withdrawn. Two cases were withdrawn on the basis of settlements agreed to by the government which respected the Commissioner's original recommendations for remedial action. The other two cases before the Federal Court of Appeal had gone against the Information Commissioner at the trial level. The Commissioner determined that further expenditures of public funds on the matter was neither legally justified nor in the best interests of the future administration of the access law. The complainants gave their consent to withdraw.

For those interested in dollars and cents, the decreasing need to go to court is directly reflected in "the bottom line". Since 1985 (when outside legal costs were first incurred) until 1991, the office's average annual expenditure on legal fees was in excess of \$200,000. The high, in 1989-90 was \$367,000. From those levels to \$33,200 in the reporting year, the savings for this office alone are dramatic. If one were to include the total reduced legal fees throughout the system occasioned by a less litigious approach, the annual savings would be in the millions of dollars.

Interventions: beyond the rules

The effort to encourage more expeditious disposition of Federal Court applications goes beyond the proposal for new rules. Thus, the Commissioner will seek leave of the court to intervene in selected cases which have been launched (under section 44 of the act) by third-party businesses to block release of information to requesters.

In an ever-growing number of cases (206 as of August 1991) businesses which have supplied information to government are asking the court to block release of information which the government proposes to disclose to requesters under the *Access to Information Act*. Although such cases only arise when the government "wants" to release information (having formed the view that the access law does not permit withholding), there rarely is much conviction to its position—at least as measured by the vigour with which the Justice department defends the action.

For its part, of course, the third party in such cases has no incentive to have the court review proceed with dispatch. Delays in the court serve its goal of non-disclosure. Requesters have a right to become parties to section 44 actions but they rarely have the resources to do so. After all, they presume that the government is there to champion the right of access. As a result, in section 44 court cases, there is not the usual tension between opposing parties which serves to engender the pressure for a speedy hearing and decision. While not surprising, it is nonetheless disturbing that, although only five per cent of section 44 applications result in an order preventing release of records, such applications delay disclosure for years.

The Information Commissioner has played a limited role in section 44 reviews in the past. In fact, the Commissioner has intervened only twice, once during a complaint investigation and once after. Usually, section 44 cases fall entirely outside the complaint process. In the majority of such cases, the requester has nothing about which to complain to the Commissioner since the government has decided that the requested records should be disclosed. Moreover, the objecting third party has a right to go to court without ever having the matter reviewed by the Commissioner.

This unhappy experience of delays may indicate that there is also a role for the Commissioner to play even in section 44 cases which have not arisen after a complaint investigation. By becoming an intervener in selected cases, the Commissioner could reintroduce the "tension" necessary to accelerate the process.

It would not, of course, be the Commissioner's role in such cases to champion one side over the other. Not having investigated the matter or reviewed the disputed records, he could hardly intervene to argue either for or against release.

His presence, however, would keep the parties and the court mindful of Parliament's expressed direction that such cases "shall be heard and determined in a summary way" (section 45). The investigative resources and expertise of the Commissioner's office would also be available to assist the court in any way the court considers appropriate.

Since the act specifically empowers the Commissioner to appear, with leave, as a party in any section 44 case, the course of action proposed here seems to have been contemplated by Parliament. Yet, systemic solutions to the delay problem are to be preferred.

The Commissioner hopes that in the long term special Federal Court rules and a renewed commitment by the Justice department to treat section 44 cases as a priority will make his interventions unnecessary.

Business interest, and the public interest

The increasing number of court challenges by businesses to information release is paralleled by (and, perhaps, a result of) the increasing number of requests by businesses for information about other businesses. As noted earlier, in 1990-91, 54 per cent of all requests under the *Access to Information Act* were from businesses. Some see this as evidence that the act is no longer serving its intended purpose: as if business isn't part of the public and as if business doesn't pay taxes. Rather than giving the public a window on how government conducts its affairs, goes the argument, the act is becoming a tool to permit businesses to spy on their competitors.

There is much less truth to this charge than appears at first blush. True, there is a growing corporate interest in information supplied by private firms to governments—information about drug products, airlines, pesticides, weapons, prosthetic devices, food products, service contracts, computer contracts, tendering procedures: the list is long.

A business inquirer, like any other, is entitled to receive and to use such information for any purpose, including self-interest. What is not recognized by the critics is that there can also be public interest in business users acquiring this information. Pricing for government contracts may be more competitive; business checking on business can also help consumers.

But there is more. Anyone who has followed the public controversy over silicone gel breast implants will realize that "the public interest" in openness does not begin and end with information about government. The public's interest in knowing what government knows about businesses goes far beyond "spying" by competitors.

Subsection 20(6) provides that government institutions may disclose information which could be harmful to a private business if "disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if the public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party."

The limitations of this "public interest" override are becoming more apparent. It is difficult to understand why the law should not permit disclosure of information provided by third parties whenever there is any public interest in disclosure which clearly outweighs any probable resulting harm. As it now stands, the public interest must relate to "public health, public safety or protection of the environment". An example will illustrate the limitations of this test.

A requester—a pharmacist—became concerned about the value of a certain lip balm sold as a relief for cold sores. He asked Health and Welfare Canada to disclose the records demonstrating the efficacy of the product which the manufacturer had submitted in order to obtain government approval under the *Food and Drugs Act*. There was no evidence that the product posed a threat to public health, but some medical authorities are of the view that the product has no healing effect whatsoever. In a recent article in the *Globe and Mail* with the headline, "A lifelong ailment that's sealed with a kiss", one of Canada's leading experts on the herpes virus which causes cold sores is quoted as saying: "None of these products have any effect against active cold sores that can be demonstrated in clinical trials and subject to scrutiny by [scientific] peer review."

Because of the act's narrowly defined public interest override, the information which Health and Welfare Canada has in its possession (and on the basis of which it approved the product) remains secret. Yet isn't there a public interest in determining whether the product is "snake oil"? Must it be always "buyer beware"? Surely the case demonstrates a weakness in the law which Parliament should address.

A word for the access professionals

A Treasury Board survey of 34 access-to-information coordinators a few years ago found that many of them "had problems balancing their loyalty to government with the public's 'right to know'." Some even feared "becoming targets of the shoot-the-messenger syndrome."

Yet, they—and their superiors—should know that the Information Commissioner is their staunch ally who sees himself almost as much the helper of coordinators as of complainants. Coordinators must deal with conflicting loyalties. They must weigh their institutions' positions against the public's access rights. Few jobs in government are as testing, few require more knowledge of a department and more trust from their superiors.

All of which is why coordinators need a direct line to the most senior levels of their institutions. It is good to report that larger numbers now have such direct access and are found higher in the bureaucratic hierarchy. Many, however, remain at levels or in reporting relationships which give them little influence or opportunity to be their department's conscience for openness.

These are not merely brave words written here to court popularity with coordinators. The same message was sent to a Cabinet minister in a letter from the Information Commissioner:

"Access coordinators are in a difficult position at the best of times. They feel most strongly the pressures to release records (from requesters and investigators) and the pressures to withhold them (from line managers and political staff). The best coordinators are committed to ensuring that their minister's legal obligation to comply with the access law is fulfilled.

"Without coordinators who have that courage and commitment, ministers run much more serious risks than the momentary discomfort caused by disclosure of an embarrassing record. And yet, ministers will not have the assurance of dedicated, committed access coordinators if they are not carefully nurtured, heeded and protected by the most senior departmental officials."

This can be said: without the professionalism of coordinators, no information commissioner stands a chance of furthering the goals of the *Access to Information Act*; no institution has a chance of being in compliance with that act.

A tip to ATIP coordinators

If resort to the courts is to be avoided, the Commissioner's office will be required to "sell" the sweet reasonableness of his views, first to institutions and coordinators, then to complainants. Departments may need persuasion to release information they have been holding back. Complainants may need convincing that they have received all the rights they are entitled to under the law and taking a case to Federal Court (which is their right and they are always so informed) stands little chance of achieving anything but unproductive litigation and expense.

At the risk of incurring some resentment from departments, the Commissioner's letter of finding to a complainant sometimes contains critical comments about a department, even though the Commissioner may not uphold the complaint. It is rather like a lecture from a police officer in lieu of a speeding ticket. Departments shouldn't be too defensive, nor should they be reluctant to put information they are releasing in a meaningful context.

Offering clarifying explanations to requesters should not be seen as being either apologetic or garrulous. Explanations and context will make a record more understandable—and that serves everyone's purpose. Tip to ATIP coordinators: you need not be mute messengers.

Access and privacy— should they be one?

In its February budget, the government made public its intention to combine the offices of the Information Commissioner and the Privacy Commissioner. Since the creation of the two offices in 1983, they have always been joined in some measure. Both offices, for example, share a common corporate management branch. This branch provides financial control, personnel, library, records management, mailroom and receptionist as well as administrative services (accommodation, furniture, vehicles) and telecommunications and electronic data-processing support.

With remarkable prescience when it passed the *Privacy Act*, Parliament made provision for the possibility of having one commissioner for both privacy and access to information. Section 55 of the *Privacy Act* provides:

"The Governor-in-Council may appoint as Privacy Commissioner under section 53 [which requires prior approval of the appointment by resolution of the Senate and House of Commons] the Information Commissioner appointed under the *Access to Information Act*."

The section 55 option has hitherto not been used. The theory has been followed that the dual values of privacy and openness deserve separate champions. The Standing Joint Committee on Justice and Solicitor-General in 1987 addressed this issue (*Open and Shut: Enhancing the Right to Know and the Right to Privacy*) and concluded that even the existing degree of integration was too much. Complete separation was its recommendation.

In its budget announcement, the government indicated that its proposal is not designed primarily to achieve greater administrative efficiency. "More importantly", it states, "from a public policy point of view, it [merging the two offices] will encourage a balancing of interests between the two objectives of privacy and access to information. This balancing becomes increasingly necessary as Canada moves away from a single-interest approach in a wide range of policy and program areas."

Those somewhat delphic words are apparently saying that the burden of reconciling the occasionally conflicting values of openness and privacy is best placed in the office of one commissioner. Ministers and their deputies have sometimes complained that in receiving conflicting recommendations from two commissioners they are put in an invidious, no-win situation, open to criticism from the "losing" commissioner.

More important for the public, whether the request be for one's own records or for other government records, there will be a single clearly understood avenue for redress of grievances. That would eliminate some present confusions.

When he was Privacy Commissioner, the present Information Commissioner in defending the territory and the legislation, worried, if a little facetiously, that giving one person the dual responsibility would be a recipe for occupational schizophrenia. Better a commissioner suffer than bureaucrats?

There is, of course, much to be said for the old twin regimes. For almost nine years, they served Canadians well. They ensured that the values of openness and privacy each has a clearly identifiable and unambiguous advocate. While both commissioners are required by law to reasonably balance access rights and privacy rights, each has a clear mandate to be a lightning rod for, and champion of, one of the two values.

That being said, the government's proposed model (one commissioner for both access and privacy) can also be effective. In fact, the federal level is the only Canadian jurisdiction where openness and privacy are the responsibility of separate offices. In Ontario and Quebec, for example, both access and privacy rights are courageously and effectively enforced through a single commission.

British Columbia is proposing the same model. In other provinces with access and privacy laws, enforcement is through the ombudsman. The Ontario Standing Committee on the Legislative Assembly issued, in December of 1991, the report of its review of the Ontario *Freedom of Information and Protection of Privacy Act, 1987*. The Committee examined the issue and saw no reason to recommend separate commissioners for openness and privacy.

And so, it would seem, there is no definitive argument of theory, principle or practicality working against the government's announced intention to merge the offices of the Information and Privacy Commissioners. Yet, should Parliament approve such a change, it would seem appropriate to provide for a timely review by the Justice and Solicitor General Committee of the impact of the new arrangements.

Marketing the government's information

One of the most positive developments in the government's information policy over the past year has been the recognition that a "dissemination" philosophy should supplement the rights of access to information provided by the *Access to Information Act*. While the act provides a valuable window on government activity, it places the burden on requesters to identify what may be of interest to them and, then, to proceed through a rather formal application and review procedure (with the attendant delays referred to previously).

A dissemination approach means the government takes the initiative in identifying information holdings which may be of interest to various segments of the public and making them available (through publications or in appropriate electronic formats). The positive result: no need for applications under the access law.

The future of access to information lies, as this report argued last year, precisely in such systemic openness—seizing upon the wizardry and the promise of new technologies to make the government's vast information holdings routinely available.

Earlier this year, an article in the British publication, *The Economist*, conjured up "a world where the grumpy civil servant behind a counter is replaced by an easy-to-follow screen that makes all the government's information available at the touch of a button." That may be premature. (Besides, our public servants are never grumpy.) But computer communication between citizens and their government is the wave of the future and in some jurisdictions this future is now.

The first tentative steps towards "electronic democracy" are being taken, in such places (where else?) as California where the state government has recently installed 15 "Info/California" kiosks in two cities, each kiosk containing a computer connected to a state databank. Futurists and enthusiasts (they are often the same) envision a 5,000-kiosk statewide system developing from the pilot project. They see saved time, saved paperwork and saved jobs as well as having much better informed citizens.

If it is best to observe and profit from such daring experiments of others, it is not too soon for information managers to make the imperatives of public access a priority in the development of their wondrous new electronic databases.

The Information Commissioner has undertaken a modest research effort into how best to bring access to information into the electronic age. Next year's report should contain the results of the project and some recommendations to keep public information policy abreast of the new technologies. Yet, these technologies must not become impediments to an informed public's need for government records in whatever form. Parliament should remain alert to the daunting challenge.

No need to wait for the results of experiments elsewhere or for future exhortations from an information commissioner to change government attitudes toward information sharing. To its great credit, it now seems clear that the Treasury Board (the government's information management policy-maker) is embarking upon a laudable campaign to change fundamental perspectives. The new course is intended to lead government institutions away from seeing their information holdings as raw materials for their use only but, equally important, as a marketable public commodity. The Information Commissioner will be an enthusiastic cheerleader!

Though significant success has already been achieved in identifying and cataloguing information holdings, the most difficult steps await. First, the attitudinal obstacles must be overcome—the old notion of seeing requesters as the enemy, not as customers. Then there is the novelty of assessing the “marketability” of the various holdings and of developing dissemination strategies in desirable formats, through effective arrangements and at reasonable prices.

Above all, the engendering of an entrepreneurial spirit in government institutions vis-à-vis the information they hold will not be easy. Governments are not good about collecting money for their goods and services. If Revenue Canada Taxation in 1988 had had the foresight (or the resources, its officials would say) to market its own valuables, it may never have received more than 4,500 formal requests (yes, count them!) from one person asking for tax-related information.

That blockbuster request (it receives a full and final accounting of its own; see p. 39) challenged the very integrity of the *Access to Information Act*. Sufficient to say here that today Revenue Canada Taxation has learned the painful lesson: it is so much more responsive and less trouble to routinely make available even the most arcane of its decisions, advance tax rulings and policies (properly sanitized, of course, to protect personal or corporate tax information).

There are a handful of admirable examples, notably Statistics Canada, or enlightened efforts to market information holdings. That agency uses sophisticated means to assess the various private sector groups which need its information. From the early stages of planning information collection or compilation, the marketing concern is brought to bear.

But even Statistics Canada has its critics. One regular “consumer” of Statistics Canada’s data expressed consternation at the high cost of some information. He says that he frequently finds it cheaper to obtain the needed (and identical) information from Statistics Canada’s U.S. counterpart. Cross-border shopping, it seems, extends even to information!

This anecdote goes to the heart of the most vexed practical difficulty in bringing the entrepreneurial spirit to bear on the dissemination of government information holdings: how does one accomplish this without risk of monopolistic (and hence, restrictive) pricing of information by government? It should not be terribly difficult to persuade any government to exploit its information resources if there is money to be made. Such a policy merely begs the question put by one lawyer critical of what he sees as government information policy:

“Is government information a commodity to be sold to help governments balance their budgets, or is it something to be made available for the public good?”

Any answer to this pertinent question requires confronting the arcane and little understood notion of “Crown copyright”.

Crown copyright: who is the Crown?

The term is redolent with royalty and authority. Who would want to challenge the power, rights and privileges, first vested in kings, then in governments, over work produced for or by the Crown?

No one, not until now, for the good reason that since Confederation, Crown copyright has not been consistently asserted in Canada. The whole quaint notion has been all but dormant, ignored under the reasonable assumption that what the government produces for the public with public funds is in the public domain.

The Parliamentary Committee charged with examining revisions (some still pending) to the *Copyright Act* recommended in 1985 that the practice of more than 100 years be enshrined in the new legislation, namely, that what has been treated as in the public domain should be confirmed. The Committee's recommendation has been, however, thwarted by obstruction from a few government departments over what can only be perceived as narrow territorial, if not self-serving, reasons.

Crown copyright which had seemed to be long decently interred has thus been resurrected. That is why members of the legal profession and publishers of legal information (also for self-serving reasons, of course) are challenging efforts to use the once sacred prerogative of Crown copyright to hinder the reproduction, for commercial or professional use, of statutes, regulations, or judicial decisions.

From an information commissioner's perspective, the concept of a perpetual Crown copyright in any field richly deserves to be challenged. It is antique curiosity essentially incompatible with the government's own stated information policies and the spirit of the *Access to Information Act*. It is an impediment to wide and easy distribution of government information.

The works covered by this anachronistic relic cover everything published by government. But Crown copyright is capriciously and arbitrarily invoked. In particular, Crown copyright makes no sense in an era of expanding government databases when records are held electronically, in T.S. Eliot's phrase, between "fixity and flux".

What makes particularly bad sense is any attempt to apply Crown copyright to court judgments. That conjures up the spectacle of royalties being charged each time judges' words are quoted! Equally absurd is the notion that the same claim of copyright should be extended to legal statutes and regulations. There is something ironic, if not repugnant (and perhaps even unconstitutional), in the notion that the constituent records of our law could through ownership be subject to any restrictions on access or use.

Yet the Law Society of Upper Canada has supported precisely such remarkable claims! As recently as January, the benchers reaffirmed their 1985 (or is it 1685?) position that "copyright is vested in the Crown by way of Crown prerogative." If that isn't bizarre enough, consider the British Columbia government. It is now suing a legal publisher for what it calls the breach of Crown copyright in publishing and distributing provincial statutes, regulations, bills and orders-in-council.

Such efforts to make the law better known deserve medals from law societies and governments, not lawsuits. And the idea that statutes or judicial decisions can "belong" to somebody, even to governments is abhorrent in a democratic state. In the context of Crown copyright, who is the "Crown" if not the people?

Some six years ago, as the *Law Times* reminded its readers recently, the distinguished Canadian counsel, J.J. Robinette, said that any effort to bring court judgments under the umbrella of Crown copyright was "not only nonsense, but vicious and fundamentally wrong". "Vicious" might be intemperate; "fundamentally wrong" seems judicious in describing the application of Crown copyright, not only upon legal information but any information generated by the government and funded by taxpayers.

The most common arguments in support of Crown copyright are that it is essential to impose better quality control upon data, to manage data more effectively as a resource, to protect the public interest and to ensure public access. If these arguments seem vague, weak, unconvincing and paternalistic, it is because they are.

They no longer stand up to scrutiny, if they ever did. Of course, there is always the possibility of inaccuracy, misquotation and misunderstanding when information leaves officialdom—on any publisher. But government control can't go beyond the department office door. The marketplace will decide who are the reliable purveyors of government-originated data. No one should have any interest in offering shoddy products.

Apart from all that, and even granting some of the arguments for Crown copyright—a challenging intellectual exercise in 1992—the fundamental principle remains: the public interest is best served by keeping government-produced information as free as possible from restrictions on dissemination.

There are enough "necessary" restrictions, as any frustrated user of the *Access to Information Act* will say.

Crown copyright is not a necessary restriction. It flies in the face of the principles of the *Access to Information Act*. The power to copyright, as noted by Robert Gellman, the U.S. Congress's freedom of information expert, "is the power not to publish". It is monopoly without a regulator. Crown copyright by another name is political or bureaucratic control and bureaucratic empire building. One of the reasons why Canada has an access law is precisely to take the decision of what is released out of the hands of politicians and bureaucrats. Crown copyright is a residual remnant of the bad old way.

Consider the Americans. Section 105 of the U.S. *Copyright Act* says that copyright protection is not available for any work of the United States government. As a result, anyone can use a U.S. government publication in any way he or she sees fit: no restrictions (except for reasons of security); no royalties; no attribution necessary. It happens all the time and, according to Mr. Gellman, "no problems".

With the customary caution, Canadians may want to pause before taking such a leap. But the Information Commissioner commends the issue to Parliament, whose members may be surprised to learn of the inconsistencies, confusions, and the intimidation lurking behind the virtuous-sounding Crown copyright.

Before it recently—and regrettably—closed its doors, the Canadian Legal Information Centre (CLIC) studied the impact of Crown copyright on the dissemination of primary legal materials. It found especially inhibiting the fact that the federal government, in theory at least, requires the private sector to ask permission before quoting from its statutes, regulations and judicial decisions. No royalty is asked, let us be grateful, only and for some obscure reason, "permission".

CLIC found, to no one's surprise, that the requirement to ask for permission to print primarily legal materials has been generally ignored. Lawyers do not ask for permission when they take and reproduce statutes, regulations or decisions from government publications. Publishers, as well as the legal profession, have been doing this since Confederation. With notable exceptions, those who publish without permission are not prosecuted.

Thus does common sense make mockery of an unenforceable concept. The solution is to make the law correspond with reality. The Montreal Association of Law Libraries had it right:

"Government should grant the private sector *non-exclusive* rights to their 'raw data' for development and dissemination of 'value-added' products. Competition, as opposed to monopoly, leads to a better quality of product. Prices are controlled by market forces."

In tough economic times, governments look to find sources of revenue. They may be tempted to see their own vast information holdings as a mother lode. Cost recovery is not an unworthy goal, as inefficient as government is at collecting money. Charging user fees for information is also sometimes seen as a self-supporting means of developing new technologies to meet the information management challenges. But imposing some legitimate charges is a long way from maintaining the old fiction that something substantial clings to Crown copyright.

The abandonment of Crown copyright would have another profoundly important effect. It would mean that, as a practical matter, government could not establish monopolistic prices for its information. A hypothetical example will illustrate.

Suppose a department offered on-line access to certain of its databases at an arbitrarily high per-subscriber cost. In the absence of Crown copyright, there would be no impediment to resale of the data or single subscriptions by consortia of members among whom the cost (and, of course the data) would be distributed. This would have the effect of reducing the cost of the data to its marginal cost—an objective which an information commissioner can only applaud.

But Crown copyright means no constraint on charges. Copyright costs borne by publishers will inevitably be passed on to consumers. Thus will the public pay twice for information: in taxes to the government for collecting it; in extra charge by the publishers. The bureaucratic process involved would also involve a delay for the consumer in receiving the information.

The Department of Justice is aware of the need for some new thinking. It told CLIC:

“The issue of Crown copyright and control of statute, regulation and judgment databases as well as other primary legal information raises numerous questions. These ownership issues will be determined by federal government policy, led by other federal departments and agencies such as the departments of Communications, Supply and Services and Consumer and Corporate Affairs and the Treasury Board Secretariat.”

Crown copyright in general is the issue here, not merely Crown copyright as it applies to legal information. In the age of electronic databases, Crown copyright is even more quaint and more inhibiting to the free flow of information. The Information Commissioner urges Parliament to give direction: a direction not to allow Crown copyright to stand in the way of the democratization and the dissemination of information for which the *Access to Information Act* stands.

A test of our civility

A recent report prepared for the Canadian Disability Rights Council (CDRC) carries the sobering reminder that more than half a million adult Canadians (and this figure is some six years old), find it difficult or impossible to read print due to visual impairment or other physical disability.

For these Canadians, the *Access to Information Act* is of scant value as it specifically excludes from its ambit all the government's published records and, for non-published records, places no obligation on government to provide access in formats favourable to the visually impaired.

The news is not all bad; the government's access to records "policies" acknowledge the right of people with disabilities to information in a useable format. There is little evidence to suggest that the disabled community is not being well-served when the wish for alternative formats has been identified. Yet, with a few exceptions (notably Revenue Canada which produces income tax information in braille, audio and large-print formats), most institutions do not provide alternate format records as a matter of course.

The Canadian Human Rights Commission has urged the government to improve its record of service to the visually impaired. To this, the Information Commissioner adds his voice, calling for the informational enfranchisement of persons with disabilities. Treasury Board's policy on alternative formats—"Fair Communication Practices"—contains the right spirit and intent. Realizing the goals (since the guidelines are not mandatory) is the challenge.

The CDRC report advances the view that an amended *Access to Information Act* is the most effective way to respond to the challenge.

The proposed amendments would provide that, for visually impaired persons, accessible records must be available in a useable format. Although it would not be necessary to specify, in legislation, any particular format, there are four choices currently favoured by these persons: braille, audio-cassette tape, large print and computer disk formats.

As well, CDRC proposes that the act should be amended to cover published records, but only when requested by persons with disabilities affecting their ability to use print material.

There is much to recommend this approach. First, since it is demand driven, it avoids the need for unnecessary production and storage. Moreover, print-enlarging photocopiers, braille printers attached to computers and floppy disks (which can be used by those having voice-synthesizing computers) represent readily available technologies enabling government institutions to produce alternate format records.

The Information Commissioner is not in a position to assess, with any reliability, the additional human and financial resources which would be required to ensure that visually impaired persons have equal access to government information. Such an assessment is needed to enable the government to select the most effective and efficient means to achieve equal access. What does seem clear is that practical difficulties—and there will be some—should not diminish the will to act.

Whether or not the eventual solution involves special rights set out in, and enforced through, the *Access to Information Act*, the Commissioner pledges to play an active role in securing, without delay, effective informational enfranchisement for those whose disabilities make print material unusable. To that end, his first (and, perhaps, most important) step is this: to urge every member of Parliament to champion this minority right with vigour. When demands outstrip resources, the call for us to prove the true civility of our society is the loudest.

Slipping away, little by little

One provision of the *Access to Information Act*, section 24, requires the government to refuse to disclose records containing information which is protected from disclosure by another statute. The list of statutes to which this provision applies is set out in Schedule II of the act. Since section 24 is a mandatory exemption and one which does not require a reasonable likelihood of injury before being invoked, Parliament required that its use should be carefully monitored. For that reason, subsection 24(2) requires that each statute contained in Schedule II be reviewed by Parliament at the same time as the general review prescribed by subsection 75(2). This review was carried out in 1986 by the Justice and Solicitor General Committee.

In its report of June 1, 1986, the Committee noted that the spirit of the *Access to Information Act* was articulated in subsection 2(1) which provides as follows:

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

The Committee concluded that two of the three principles set out in this clause are violated to some degree by the existence of section 24. First, it said, to the extent that many of the statutory provisions in Schedule II contain a broad discretion to disclose records yet fall within the mandatory prohibition in section 24, the exception to the right of access cannot be termed "limited and specific". Second, the Committee also noted that since the scope of the Commissioner's review of government decisions to withhold records under this exemption is limited simply to a determination of whether the disclosure is subject to some other statutory restriction, there can hardly be a full independent review.

Consequently, the Committee recommended that section 24 and Schedule II be repealed and replaced with new provisions which would incorporate and continue to protect the special interests contained in the *Income Tax Act*, the *Statistics Act* and the *Corporations and Labour Unions Returns Act*. It also recommended that the Department of Justice undertake an extensive review of the remaining statutory restrictions in Schedule II and amend their parent acts in a manner consistent with the *Access to Information Act*.

It would seem that the Committee's wise advice has fallen on deaf ears as the statistics illustrate. When the *Access to Information Act* was proclaimed in 1983, the 33 statutes listed in Schedule II contained, among them, some 40 separate provisions restricting disclosure in some way. Three years later, at the time of the Parliamentary Review in June of 1986, the number had grown to 38 statutes incorporating 47 specific confidentiality provisions. Five-and-a-half years later (December 31, 1991), that list has grown to 41 statutes, with 58 particular provisions which affect the confidentiality of records.

And more are to come! At the time of this report's preparation there were four government Bills on the order paper containing proposals for additions to Schedule II. This would bring the total to 45 statutes and 63 confidentiality provisions.

These "by the back door" derogations from access rights are as troubling to the Commissioner as they were to the Justice Committee. The spirit and intent of the *Access to Information Act* can be whittled away by oft-ignored consequential amendment provisions buried at the back of other laws. For that reason, too, Parliamentarians have reason for concern. When Parliament adopted the right of access to government records it included a very important phrase: "notwithstanding any other Act of Parliament" (section 4). The continuing growth of Schedule II now threatens to erase the vital constraint on creeping secrecy which those six words originally gave.

Complaints

The following tables provide a statistical overview of the sources of complaints (Tables 3 and 4); the categories and dispositions of complaints (Table 2) and the investigative workload (Table 1).

The five institutions against which the most complaints were made are:

Revenue Canada Taxation	- 275 *
Transport Canada	- 81
Department of National Defence	- 60
Canadian Security and Intelligence Service	- 41
Privy Council Office	- 30

*When the 208 discontinued complaints are removed, RCT drops to second position.

The list changes somewhat when arranged by the number of "justified" complaints.

Transport Canada	- 38
National Defence	- 37
Revenue Canada Taxation	- 37
Revenue Canada Customs and Excise	- 21
Finance Canada	- 18

The Treasury Board's most recent statistics (for 1990-91) show that the five institutions which received the most access requests are:

Supply and Services	- 2,358	(21.3%)
Revenue Canada Taxation	- 1,875	(16.9%)
National Archives	- 1,088	(9.8%)
National Health and Welfare	- 643	(5.8%)
National Defence	- 468	(4.2%)

58 per cent of total requests received by all institutions

From these statistics it is not surprising that Revenue Canada Taxation and National Defence also appear in the top five list of "complained against" institutions. It is surprising, and pleasantly so, that Supply and Services, National Archives and Health and Welfare do not. They deserve special commendation.

The percentage of delay-related complaints (deemed refusals and time extensions) is down from 31.2 per cent in 1990-91 to 20.3 per cent in 1991-92. Complaints about exemptions (refusal to disclose) jumped by more than 10 per cent to 72.4 per cent of total complaints. While it is heartening to see a reduction in the delay complaints, it is not so heartening to see an increasing number of complaints requiring more time-consuming investigations.

Table 1
STATUS OF COMPLAINTS
April 1, 1991 to March 31, 1992

Pending from previous year	464
Opened during the year	643
Completed during the year	877
Pending at year-end	230

Table 2
COMPLAINT FINDINGS
April 1, 1991 to March 31, 1992

FINDING					
CATEGORY	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCONTINUED	TOTAL	%
Refusal to disclose	149	264	222	635	72.4
Delay (deemed refusal)	91	9	7	107	12.2
Time extension	44	26	1	71	8.1
Fees	8	10	5	23	2.6
Language	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-
Miscellaneous	11	26	4	41	4.7
TOTAL	303	335	239	877	100%
100%	34.5	38.2	27.3		

Table 3

COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)

April 1, 1991 to March 31, 1992

GOVERNMENT INSTITUTION	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCON- TINUED	TOTAL
Agriculture Canada	1	7	0	8
Atlantic Canada Opportunities Agency	0	1	0	1
Atomic Energy Control Board	0	1	1	2
Canada Deposit Insurance Corporation	1	0	0	1
Canada Labour Relations Board	1	0	0	1
Canada Mortgage and Housing Corporation	0	5	0	5
Canadian Commercial Corporation	0	1	0	1
Canadian International Dev. Agency	0	5	0	5
Canadian Security Intelligence Service	12	28	1	41
Communications	9	3	0	12
Consumer and Corporate Affairs	1	4	0	5
Correctional Service Canada	3	5	0	8
Defence Construction (1951) Limited	1	0	0	1
Employment and Immigration	8	9	1	18
Energy, Mines and Resources	3	2	0	5
Environment Canada	14	7	1	22
External Affairs	13	10	0	23
Farm Credit Corporation	0	1	0	1
Federal Business Development Bank	2	2	0	4
Federal Provincial Relations Office	0	2	0	2
Finance	18	8	1	27
Fisheries and Oceans	2	1	1	4
Health and Welfare	8	12	2	22
Immigration and Refugee Board	2	7	0	9
Indian Affairs and Northern Development	0	6	0	6
Industry, Science and Technology	0	6	0	6
International Development Research Centre	1	0	0	1

Table 3

GOVERNMENT INSTITUTION	JUSTIFIED	NOT JUSTIFIED	DISCONTINUED	TOTAL
Investment Canada	1	3	1	5
Jacques Cartier and Champlain Bridges Inc.	0	2	0	2
Justice	6	12	3	21
Labour	1	0	0	1
National Archives of Canada	5	12	2	19
National Capital Commission	5	2	0	7
National Defence	37	22	1	60
National Energy Board	0	1	0	1
National Research Council	1	2	1	4
National Transportation Agency	2	0	0	2
Patented Medicine Prices Review Board	1	2	0	3
Privatization and Regulatory Affairs, Office of	1	0	0	1
Privy Council Office	15	15	0	30
Public Service Commission	3	2	0	5
Revenue Canada - Customs and Excise	21	6	2	29
Revenue Canada - Taxation	37	30	208	275
Royal Canadian Mounted Police	4	15	0	19
Secretary of State	2	5	1	8
Security Intelligence Review Committee	10	0	0	10
Solicitor General	3	2	0	5
Statistics Canada	0	3	0	3
Superintendent of Financial Inst's., Office of	2	2	0	4
Supply and Services	6	21	2	29
Transport Canada	38	35	8	81
Transportation Safety Board	0	2	2	4
Treasury Board Secretariat	2	2	0	4
Veterans Affairs, Department of	0	3	0	3
Western Economic Diversification	0	1	0	1
TOTAL	303	335	239	877

Table 4

**GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant)**

April 1, 1991 to March 31, 1992

Outside Canada	6
Newfoundland	45
Prince Edward Island	3
Nova Scotia	8
New Brunswick	1
Quebec	334
National Capital Region	217
Ontario	96
Manitoba	18
Saskatchewan	5
Alberta	88
British Columbia	38
Yukon	0
Northwest Territories	18
TOTAL	877

Case Summaries

4,500 requests later

The Information Commissioner's 1989-90 report contained the revelation that one individual had made 2,679 complaints against Revenue Canada Taxation. That staggering figure sent shock waves not only through Revenue Canada and the Information Commissioner's office but, only a little lower on the Richter scale, into the whole access to information community and high levels of government.

Consternation, even anger, was the first instinctive reaction. To many in government this was abuse, pure and simple; a vexatious, if not a frivolous, use of the act. Ged Baldwin and Parliament couldn't have imagined one person making so many demands on the legislation. True. Today, Revenue Canada. Tomorrow, perhaps Employment and Immigration, Finance or the RCMP. Who knew when and where the next massive access attack would be made?

The 2,679 complaints against Revenue Canada were only the tip of the iceberg: in all, the same person made more than 4,500 requests of the department. Revenue Canada was forced to commit 10 persons, analysts and support staff, to servicing these requests. Last year the department reported that since February 1989 it had completed the processing of 4,450 requests and had disclosed 234,234 pages of information to one requester.

Even so, the department simply couldn't handle so many requests without serious delays: thus the complaints to the Information Commissioner whose office also required extra resources to handle the sudden new business. For one and one-half years, three investigators dealt exclusively with the cases of this single complainant.

As the backlog was slowly reduced, the number of persons devoted to these complaints has gone from two (for one year) to a single investigator still on the job on March 13, 1992—a day to circle on the access calendar!—when notice was received from the complainant that he was formally abandoning his remaining 206 complaints.

The cost to the taxpayers of Canada was enormous. Revenue Canada reported that its costs started out in 1989-90 at an average of \$367 for each request, going down to \$273 in the next year. While the requester paid, willingly, whatever fees he was billed by Revenue Canada, the chargeable costs under the *Access to Information Act* cover only search and preparation times. Departments cannot charge for the time of public servants who must pour over and examine complex records line by line in order to remove sensitive information (personal tax data, for example), which by law must be exempted from release. Thus, only a small percentage of the full costs were recovered by Revenue Canada; no charges can be imposed for complaint investigations.

A final bit of the history before the post-mortem. The requester-complainant, who has made his identity public, is a Montreal tax lawyer. Though a requester need not say why information is being sought, this one made it clear from the start that his intention was to offer Revenue Canada's revelations to subscribers to his tax information newsletter—which he did.

Is this an abuse of the *Access to Information Act*? Whatever the legal right to make all these requests, why should taxpayers subsidize a business enterprise? Shouldn't departments be able to charge full costs against such requests or, even, refuse them as vexatious? How can departments be protected from unacceptable resource burdens? (Shed a tear for Revenue Canada!)

Thus did the inevitable questions and comments come, some even from a new information commissioner who inherited the burden. Somehow, wisdom has prevailed.

The instinctive lashing back at a requester, understandable as it may be, is no solution to a real problem. In the end, the answer to a prolific requester (if the requests make sense, and this requester's did) is to make the professional requester redundant or unnecessary. Departments or institutions with information which the public has a right to see and a legitimate need to know should be organizing their holdings in a form which makes them conveniently and generally available. Revenue Canada Taxation itself came to realize that a general dissemination policy was necessary.

In a pre-access to information era, departments need not have bothered with the initial, sometimes heavy, costs of assembling their records in a form which did not require a time-consuming review (for example, to remove personal or solicitor-client information) before an access request could be answered. Those days are long past. Instead of hand-wringing, government institutions should be smarter in their records management and dissemination policies. Charge a fee to their clients: that is not against the *Access to Information Act*. Recover legitimate value-added costs. The subscribers to a tax newsletter should be just as willing to pay Revenue Canada and to receive its information directly.

Knowing how tax authorities treat particular situations (and, being able to benefit from such knowledge) should no longer depend upon some outsider's entrepreneurial enterprise. The tax rulings of Revenue Canada's experts should be available routinely and as a matter of right (thanks to the *Access to Information Act*) to all taxpayers.

Revenue Canada Taxation deserves great credit and commendation for soldiering on with the processing of an enormous load of requests. While it may have felt sorry for itself and whimpered from time to time, the integrity of the *Access to Information Act* was preserved. In the end, the department came to terms with its famous requester.

So the act survived perhaps its greatest challenge. The temptation to limit requests, to ignore some requests or to impose burdensome fees were all overcome. For that happy ending, the test may even have been worthwhile.

Private hurt and public good

When shall a strong private interest in keeping information confidential give way to a public interest in disclosure? All things being equal, or even nearly equal, the public interest should win every time. Alas, all things are rarely so simple and an information commissioner must make some delicate judgment calls.

Here is the case of a request for Transport Canada inspection reports on the condition of two aircraft. Transport Canada refused to release the reports, invoking paragraph 20(1)(c) of the *Access to Information Act* which provides for the exemption of information which could reasonably be expected to hurt the competitive position of a third party. What more damaging to an airline than an unfavourable inspection report! What more in the public interest than learning that an airline may be flying unsafe aircraft!

But there are inspection reports and *inspection reports*. Here is the Commissioner's response to a complainant who argued that all air carrier records should be released in the public interest.

"I have reviewed the aircraft inspection/occurrence reports which were withheld from you in these cases. In my view, disclosure of them could be detrimental to the air carrier to which they relate not because they reveal any unusual or uncorrected airworthiness problems, but because, in isolation, they are open to misinterpretation which could result in unwarranted public alarm. I fully agree with you that public access to records is an important element of accountability—both for the department and for air carriers. On the other hand, indiscriminate disclosures of information can, at times, be entirely contrary to the public interest. The issue is where to draw the line.

"As you know, I am of the view that air carrier general audit reports should be made public. They indicate what was found lacking, what remedial action was taken and permit the public to assess within a meaningful context, the performance of both the carrier and the department in fulfilling their lawful obligations. It may well be that, in some cases, individual occurrence reports will disclose information which the public should know regardless of the harm to the carrier. Each case must be considered on its merits. In the cases dealt with in this report, however, I cannot come to the conclusion that the public interest in disclosure clearly outweighs the potential harm to the affected carrier."

Thus, a balancing test, provided for in the legislation, must be applied in each such case. Parliament provided for such a test as it also provided for the protection of third-party information.

What's in a name?

An applicant requested the minutes of meetings of the Canada Deposit Insurance Corporation (CDIC) Board of Directors for 1990. CDIC withheld almost all the records under a variety of exemptions, prompting the complaint that appropriate severance had not been applied.

The investigation was protracted and complex, involving lengthy discussions with the corporation. In the end, one particular difference persisted between the Commissioner's office and CDIC. This disagreement was about the extensive use by CDIC of subsection 19(1) of the *Access to Information Act* to withhold, as personal information, the identity of persons employed by firms who had contracts with the government.

In CDIC's view, employees should not lose the protection of their privacy simply because their employer had a contract with the government. The Commissioner held that, under paragraph 3(k) of the *Privacy Act*, such persons' names are subject to release—as are those of regular government employees.

In support of its position, the Corporation cited the French version of paragraph 3(k) of the *Privacy Act* which appears to restrict the application of that provision only to those who have themselves signed contracts with the government. The English version, however, refers to any "individual who is or was performing services under contract for a government institution", thereby including all those who work under such contracts.

In support of its position, the Commissioner's office referred CDIC to a Federal Court judgment of Mr. Justice Dubé. He ruled that the French paragraph 3(k) of the *Privacy Act* was a bad translation and, further, that the act contains no provisions allowing more privacy to individuals hired by the government through (as in this case) personnel agencies than to full employees of the government.

Nonetheless, CDIC refused to concede its position on the matter, choosing instead to seek permission of those individuals who fell into the disputed category to release their names. Since all agreed to the release, the complainant was satisfied but the issue was left unresolved.

Pressing for press clippings

Do departmental press clippings constitute "published material or material available for purchase by the public" (the words of section 68 of the *Access to Information Act*)?

At first glance, the answer seems self-evident. What could be more "published" than a newspaper? But the issue is a teaser and the answer important because, if press clippings qualify under section 68, they do not qualify for release since the information is publicly available.

A journalist had asked the Solicitor-General's department for daily newspaper clippings distributed within the department in August. He added that, since he would be making the same request every month, the simple thing would be to put his name on the distribution list.

The department invoked section 68, telling the requester that clippings were kept for two years in its access to information and privacy reading room in Ottawa where they were available to the public. While the requester resides in the Ottawa area and could take advantage of the informal access, he challenged the validity of applying section 68.

The issue came down to deciding whether "clippings" acquire an enhanced value by being selected and compiled. If there is such enhancement, clippings have a life and value of their own, which distinguishes them from the "published material" from which they were taken.

A persuasive argument that clippings in fact represent value added is that, unless one knows precisely where an article comes from (date, publication, page), it cannot be obtained elsewhere except with great difficulty. Moreover, knowing what subjects a department has chosen for clipping could itself be informative.

For such reasons, the Commissioner persuaded the department to make its clippings available to anyone who asked. The informal system and Ottawa availability was no help to persons living away from the Ottawa area.

The department will charge 20 cents per page to cover photocopy and informal access will be provided.

In all, a reasonable compromise.

When is a lawyer not a lawyer?

An individual sought access to legal advice given the Secretary of State for External Affairs in a matter affecting the requester's family.

The document, prepared by the Legal Advisory Division of the department, was exempted in total under the provisions of section 23 (solicitor-client privilege) and paragraph 21(1)(a) (advice). The investigation revealed that, despite its name, none of the lawyers in the Legal Advisory Division occupy positions classified as legal advisory and their advice, therefore, is not subject to solicitor-client privilege.

The department conceded the point and said it would rely solely on the "advice" exemption to refuse access to the entire record. When the investigator pointed out that most of the document contained factual information and only one paragraph contained advice, the substance of which the minister had already communicated to the requester in a letter, the department agreed to release the entire record.

Who is working late?

Finance Canada received a request for its employee sign-in sheets for specified weekends. It withheld the names, signatures and ID numbers to protect the privacy of the employees. The applicant complained because he felt that information indicating when government employees were at the workplace did not qualify for privacy protection.

The Commissioner took note of the fact that, in the *Privacy Act*, Parliament expressed its intention that public servants would have a lesser degree of privacy protection than would other individuals. Anyone should have access to information relating to a public servant's position or functions.

In this case, however, the information requested provided no insight into either the positions or functions of those listed on the sign-in sheets. Moreover, the Commissioner worried about the implications of subjecting employees to a form of physical surveillance through records disclosure. The department's decision to withhold the information was upheld.

The applicant has applied to the Federal Court for a review of the matter.

Murphy's law

This unhappy story tells of human error and lost mail, an illustration of Murphy's Law: whatever could go wrong did.

An immigration lawyer sent a request to External Affairs asking to examine on site the contents of a file held at the Canadian Commission in Hong Kong.

External Affairs responded by claiming a 30-day extension to consult with another institution in processing the request. Forty-five days later (problem number one: the extension had elapsed), the department sent a letter informing the applicant that the requested records were available subject to the payment of the applicable reproduction fees (problem number two: no photocopying was required since on his request, the applicant had indicated his wish to examine the file on site).

The delay of 15 days tagged on to the extension time would itself have been sufficient grounds for a complaint—if only the requester had received the department's letter in the first place (problem number three)! The wait on both sides dragged on, the lawyer waiting for permission to see the file, the department waiting for payment of photocopying fees.

Five months after his initial request, the lawyer complained to the Information Commissioner about the time it was taking External Affairs to provide access to the requested file.

The investigation was relatively speedy and simple: External Affairs recognized its oversight and took immediate remedial action to conclude the processing of the request. Unfortunately External's "mea culpa" was of little relief to the complainant who said he lost his client over the delays and no longer needed to see the file.

An exemplary solution

Often an investigation not only finds a department right but exemplary.

A university professor sought records which required National Archives to consult with another institution. For that purpose, Archives claimed a 90-day extension. The professor objected and complained about delay.

The investigation revealed that National Archives has devised a thorough approach to establish the appropriate time extension needed when consultation with another institution is necessary. Archives asked the institution being consulted to take into consideration its own workload and the volume of records to be reviewed before committing to a date of completion. While this may seem like a strategy designed to slow the process, when properly carried out the reverse is true. By fixing deadlines, target dates are more likely to be met.

In this case, the two departments agreed on a 90-day extension. In proceeding this way, all parties combined their efforts to meet the legislation's requirements and establish a fair and realistic target date for completion. The requester was informed of an extended time limit based on similar cases, the current workload and the task at hand.

The approach taken by the National Archives of Canada neither overtaxed the consulting institution nor created false hopes for the requester.

The complaint was not supported.

The case of the mystery trucks

A citizen observed three unmarked trucks, carrying approximately 12 forty-five gallon drums and three fifteen-gallon drums, in the vicinity of an airport. Being suspicious that the containers may have contained toxic substances, he recorded the vehicle plate numbers. On the hunch that the trucks might be Transport Canada vehicles, the worried individual asked the department to provide him with information about the cargo, including its nature, ownership and destination.

Transport Canada denied ownership of the vehicles, and a complaint was made about this response to the Information Commissioner.

The Commissioner's investigator made application to the Ontario Ministry of Transport requesting a search of its vehicle licensing data base for the three plate numbers. The search confirmed that the vehicles were, indeed, registered to Transport Canada.

Once that information was brought to the attention of Transport Canada, the information requested by the concerned citizen was assembled and provided to him along with the department's apologies.

Beware of the "helpful" bureaucrat

At the time of the Persian Gulf crisis, the Department of National Defence (DND) commissioned surveys of public attitudes towards Canadian participation in military action. A reporter requested access to the results. At the time of his request, DND did not have the results and a helpful employee suggested that, rather than receive a stark denial, the reporter might wish to let the request stay in limbo to be reactivated at a later date. Who could resist such a sensible suggestion? Not the reporter.

To the journalist's surprise, however, once the agreed reactivation date arrived, he received official notice of a 60-day time extension beyond the standard 30-day response period. Even the extended period was missed by DND and the requester did not get a response until almost six months after the initial request.

What appeared at first blush to be a helping hand to a reporter had the effect of postponing his opportunity and right to complain to the Information Commissioner. Further, it gained the department some months of unbothered delay (by the Commissioner or the requester). The Commissioner frowned and both the department and the requester are the wiser.

And the winner is ...

Government institutions proposing to conduct a public opinion survey for any reason must first obtain approval for the project from the Cabinet Committee on Communications (CCOC). Proposals to, and decisions of CCOC are channelled through the Public Opinion Research office of Supply and Services Canada (SSC). Contracts for approved projects are then arranged by the Professional Services directorate of SSC.

A requester had asked SSC for a list of all such contracts let during a specific period. She asked also for the names of the client departments, the bidders invited and the contractors selected, together with the value of each contract. She was provided with a list of 12 contracts.

Because the total value of contracts let was significantly less than for a similar period in the previous year, the requester complained that the list appeared to be incomplete.

The complaint investigation found that the data for the response was provided by the Public Opinion Research office. That office acknowledged, however, that it used information supplied on a periodic basis by the Professional Services directorate and it could not be sure the data was up to date or complete. At the investigator's request, the Professional Services directorate ran a computer and manual search of its records and produced a list of 30 contracts for the period in question. The new list was provided to the complainant.

As a result of the investigation, the department proposes to obtain this data directly from the source (Professional Services) and will revise the computer data to reduce or eliminate the need for manual searches in future.

A very positive response indeed.

Publish or perish

The Solicitor General gave only one written direction to the Canadian Security Intelligence Service in fiscal year 1990-91 and he told the Chairman of the Security and Intelligence Review Committee that he would make the direction public in a statement to the House of Commons later.

Before he had an opportunity to do so, an individual sought access to the written direction. The department refused to disclose it under the provisions of section 26 which exempts records expected to be published within 90 days. The response to the requester was that, if the record was not published within the time limit, the department would then re-activate the request and consider release under the act.

The requester complained about the "tentative" response and suggested this may be another way to gain a further 90-day extension before commencing action on the request.

The Commissioner found that, when section 26 was invoked, the department must have concluded that there was no harm in release since it proposed to publish the record. Thus, at the end of 90 days, if the record had not been published, the department was obliged to release the record forthwith and not merely "consider" release.

As it turned out, during the 90-day period, Parliament was in recess and the minister could not make his statement as he had planned. Consequently, the department did release a copy of the document to the requester eight days after the time limit had expired.

The sounds of silence

This applicant had requested a copy of all evidence provided to the Crown or Charlottetown Police in connection with actions brought against 10 individuals ultimately charged under section 430 of the *Criminal Code* during the Public Service Alliance of Canada (PSAC) strike. The records requested were to include written, electronically stored and video information as well as all internal correspondence associated with providing the Crown and the police with evidence.

When the Department of Veterans Affairs (DVA) in Charlottetown released a video tape, the applicant complained that it was a much shortened version of the original he had viewed at the police station and, as well, that the audio portion was erased. He also complained that the department failed to release internal documentation related to the provision of evidence by DVA to law enforcement authorities.

The Information Commissioner's investigator searched all DVA records, both nationally and regionally, relating to the PSAC strike. No additional records were located.

When the original video tape was copied in response to this request, the department was not aware how, or why, the audio was excluded. Once notified, departmental officials retrieved the original video from the police and released it to the applicant. The applicant viewed the tape complete with audio and was satisfied that it was not a shortened version.

The investigation satisfied the Commissioner that the department did not deliberately withhold the audio portion or otherwise show any bad faith in the processing of the applicant's request. The complaint was not justified.

Cheaper by the minute

Included in the schedule of search costs which departments may charge for requested records is a per minute fee for computer time. When a consultant asked the Department of National Defence (DND) for its list of ministerial briefing notes and anticipated oral questions, he was not surprised to learn that the records were in a computer and that search fees would be required. He was very surprised, however, to receive a fee estimate of \$7,840. He complained.

The investigation revealed that the estimated fee would have paid for the computer in which the records were stored several times over. Something was clearly wrong.

As it turns out, there was no illegality on DND's part; the quoted fee was authorized by the fee schedule. The problem was the fee schedule. It is based on the cost of mainframe computer time—a cost totally out of step with the newer, cheaper microcomputers

To its credit, DND readily saw the unfairness and waived fees. The appropriate level of fees for searching data contained in microcomputers will be reviewed.

To the bank, please

A regular user of the act was surprised when his \$5 application fee cheque was returned by the Bank of Canada—the institution to which he had applied for records. The bank wanted the cheque made out in its name instead of the Receiver General of Canada. The requester, concerned about the legality of this procedure, complained.

As it turns out, there was nothing nefarious or illegal about the bank's request. The Bank of Canada does not maintain an account with the Receiver General: it has a separate account. Moreover, there is nothing in the access law stipulating to whom the application fee cheque should be made payable. The only glitch was the bank's failure to ensure that its special requirements were indicated in the government's information index, *Info Source*.

The complaint did not delay the bank's response to the individual's request and it had the salutary effect of ensuring that future access requesters will be better informed of the bank's application requirements—a positive outcome for all concerned.

To court or not to court?

A request by a journalist for records of loans made by the Federal Business Development Bank led to a complaint which forced a decision whether to take the matter to court for judicial review.

The bank initially refused to release any records, claiming 10 provisions of the *Access to Information Act* as the basis for exemptions. As well, it argued that the principle of severability (section 25) did not apply because of the bank's overriding obligation of confidentiality to its customers. The latter was the key issue in the complaint.

The Commissioner was able to persuade the bank that it was under an obligation to undertake reasonable severance. As a result, some 400 records were released. Most of what remained was legitimately exempted as personal information, confidential commercial information or information subject to solicitor-client privilege. A small amount remained which the Commissioner found should be disclosed.

When the bank's president refused to accept the recommendation to disclose, it fell to the Commissioner to decide whether to challenge the bank in court. The effort and the expenditure did not seem justifiable.

The information in dispute consisted of a small number of records which did not cover what the requester wanted to know: the amount or terms of loans or the bank's reasons for having approved the loans in the first place. Moreover, since the bank had accepted the principle of severance, the dispute was not one of legal principle but one of differing judgments about the harm which could result from disclosure. Consequently, the journalist was advised of his right to proceed to Federal Court on his own.

Scooped by CAIR

One of the paradoxes (or is it ironies?) of the *Access to Information Act* is that the government keeps a database of all requests received under the act. The database contains a record of what has been asked for, though not the names of requesters.

Called the Coordination of Access to Information Request System (that monstrosity reduced to the blessed acronym CAIR), it is justified as a method of preventing duplication of government effort. Requests for the same information are often made to various departments; coordination can save time and money. The concept makes sense.

CAIR comes under the *Access to Information Act*, which creates the problem for journalists, many of whom are suspicious about the very existence and purpose of CAIR in the first place (for suspicion, see below). CAIR data may be released to requesters. Reporters have maintained that its information should be held confidential. (Ah, there's a paradox!)

One journalist has argued that information about what's being asked for should be considered as much a trade secret as any confidential business information which is protected from disclosure. He asserted that his competitive advantage is undermined because other reporters can check upon what stories are being pursued and "piggy back" on someone else's initiative. A scoop, he said, is a quantifiable business product: it sells papers, draws viewers. Nice point.

Here is part of the Commissioner's reply to his letter of complaint:

"As a former journalist, I quite understand the importance you attach to preserving your competitive edge... As Information Commissioner, on the other hand, it is not my role to encourage government to limit the kinds of records which are publicly accessible. There are quite enough voices out there urging greater disclosure restrictions.

"It is more than a matter of the public perception of my role. I might well receive a complaint from a requester who had been denied access to records about requests in progress. Were I to have championed precisely such an exemption, how could I be perceived as being open-minded on the issue?"

The Commissioner can be more supportive of those who suspect that the CAIR system was not designed primarily to help government manage access requests. By subjecting the requests to "computer surveillance", some users feel that the system is a tool to reduce openness to its lowest common denominator. In the pre-CAIR days (carefree?), inconsistent responses by different departments to requests for the same records ensured that the level of access rose to the level set by the most open department. After CAIR, departments receiving similar request consult!

One need not subscribe to theories of conspiracy to recognize the merits of a thorough evaluation of the operations of the CAIR system.

Federal Court Cases

As noted previously, during 1991-92, the Commissioner settled and withdrew two cases and filed a discontinuance of one appeal (covering two cases). Here briefly are summaries of those cases.

In Information Commissioner v. Minister of National Revenue (Federal Court No. T-1034-90), the Commissioner had challenged a Revenue Canada decision to deny an individual's request for background records concerning two specific Income Tax Interpretation Bulletins. In particular, the Commissioner did not agree that records withheld on the basis of solicitor-client privilege properly qualified for the privilege.

The case was resolved to the Commissioner's satisfaction when the department agreed to waive the privilege in some of the documents. Part of the settlement involved agreement on several mutually satisfactory principles to guide future use of the solicitor-client exemption.

In Information Commissioner v. Minister of Indian Affairs and Northern Development (Federal Court No. T-1471-90), the Commissioner challenged the department's decision to deny a requester access to reports about the social, political and legal situation at the Kanesetake (Oka) Mohawk Reserve. The reports had been prepared by a lawyer retained for that specific purpose. The department exempted the reports, claiming solicitor-client privilege.

In this case, too, the issue was whether the solicitor-client exemption applied and, if so, were there portions not warranting protection which could be disclosed.

The case was discontinued when the department waived the privilege and released the requested reports.

In two related cases, **Vienneau v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-842-87, Federal Court of Appeal No. A-346-88)**, and **Kealey v. Solicitor General of Canada (Federal Court No. T-1106-87, Federal Court of Appeal No. A-347-88)**, the Commissioner decided not to continue an appeal of the Trial Division decision that the act does not oblige government institutions to specify, directly on the severed records, which exemption provisions have been used. In practice, however, most institutions follow the trial judge's guidance that identifying exemptions next to each deletion is highly commendable and in keeping with the basic purpose of the act.

Based on legal advice supporting the merits of the Trial Division decision and taking into account the trial judge's exhortation to follow, in practice, the approach favoured by the Commissioner, he decided that pursuit of the appeal was unjustified.

The appeal was therefore discontinued.



Public Affairs

Meeting the People

The Commissioner and his staff remain undeterred in promoting the *Access to Information Act* despite the absence of a public information mandate conferred by the legislation. Parliament could hardly object to having an important law made better known. Unknown rights come close to being denied rights. The real constraint to informing more Canadians about their access rights is not legal inhibition, but lack of resources.

So there is no national "know-your-access-rights" campaign to report: no television, no full-page newspaper ads, no "mailings" or any other dubious and horrendously expensive techniques of mass advertising; nor should there be.

Better that the Commissioner and staff concentrate upon taking their message to what in public relations jargon is called "target audiences": public servants, from coordinators to deputy ministers, users of the act; lawyers and law students. To advance their investigations, complaint investigators now travel to the front-lines. Thus, last year meetings were held and speeches made in St. John's, Summerside, Moncton, Halifax, Montreal, Toronto, Edmonton, Peace River, Vancouver, Victoria.

Notable on the Commissioner's agenda was a week's program in Hong Kong—three speeches, two radio interviews, 12 meetings—organized by External Affairs. The purpose of the initiative was to support efforts to achieve access legislation before the colony becomes part of China in 1997.

More than 4,400 copies of a first-time printing of an indexed version of the *Access to Information Act* were distributed to Members of Parliament, government offices, public and university libraries, the media, and business associations. In addition, 528 requests for publications were satisfied—a 34 per cent increase over last year.

The telephone continues to be the most direct and most used means of communication with the public: this year, 2,488 calls were received on the office's "800" number. Staff responded to 1,220 other inquiries.

Corporate Management

Corporate Management provides both the Privacy and Information Commissioners' offices with financial, administrative, informatics and library services.

Finance

The offices' total resources for the 1991-92 fiscal year were \$6,691,000

and 82 person-years, an increase of \$367,000 and four person-years over 1990-91. Personnel costs of \$4,954,336 and professional and special services expenditures of \$480,324 accounted for more than 90 per cent of expenditures. The remaining \$608,691 covered all other expenses.

The following are the offices' expenditures for the period April 1, 1991, to March 31, 1992.*

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,670,069	1,911,442	658,825	4,240,336
Employee Benefit Plan Contributions	285,600	307,020	121,380	714,000
Transportation and Communication	75,621	59,500	124,875	259,996
Information	21,005	55,261	3,109	79,375
Professional and Special Services	209,028	190,237	81,059	480,324
Rentals	4,391	3,276	11,945	19,612
Purchased Repair and Maintenance	6,688	6,358	7,199	20,245
Utilities, Materials and Supplies	18,692	9,814	29,070	57,576
Acquisition of Machinery and Equipment	109,474	44,361	12,959	166,794
Other Payments	2,970	1,873	250	5,093
TOTAL	2,403,538	2,589,142	1,050,671	6,043,351

* Expenditure figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the offices' 1991-92 Public Accounts.

Personnel

In the spirit of PS 2000, the unit made several improvements to the offices' personnel management practices by recruiting a management trainee, developing incentive awards and an orientation program for new employees, and streamlining some of its personnel procedures. In addition, the unit conducted a triennial classification audit, followed up the 1987 official languages audit and signed a letter of understanding on official languages with the Treasury Board.

Administration

The unit made continued progress on a retention and disposal schedule for records and also on an automated inventory of assets. As well, it evaluated the offices' telephone system to improve service to the public.

Informatics

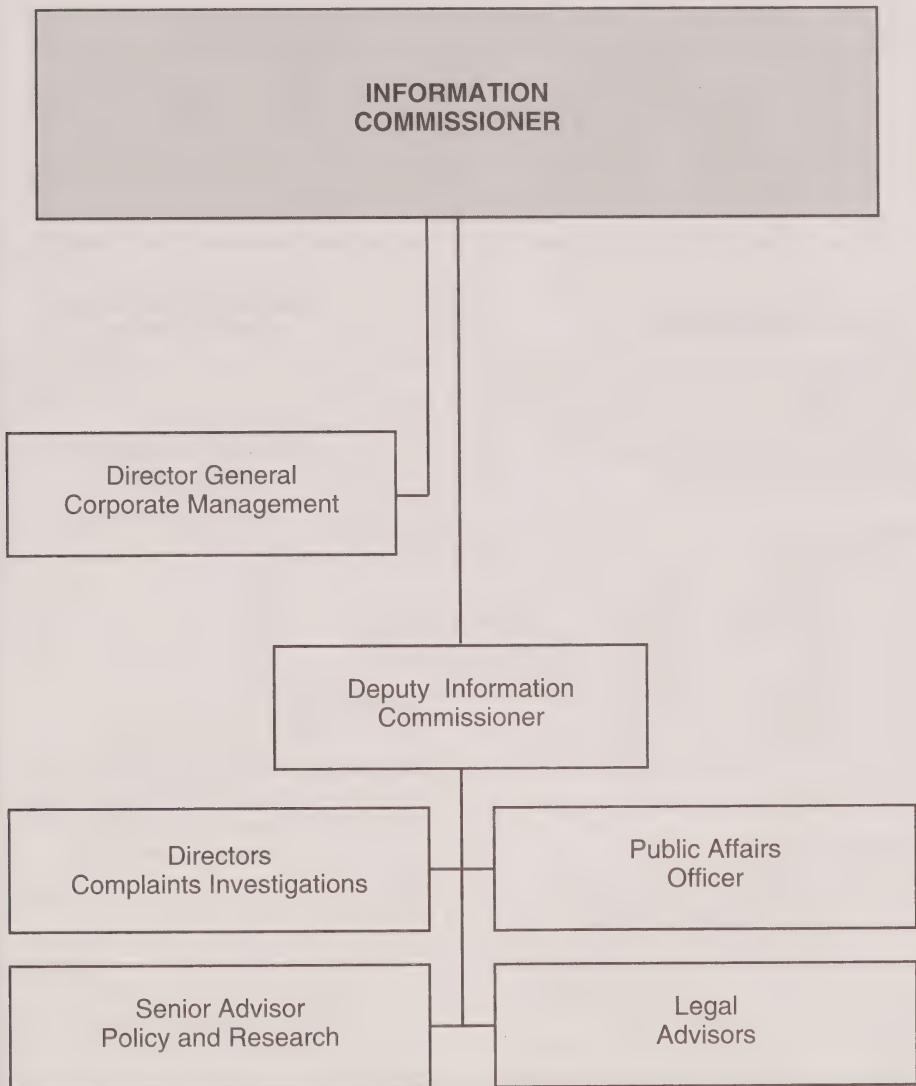
This year the unit completed three studies for a new case management system, office automation and using a computer network in a secure environment.

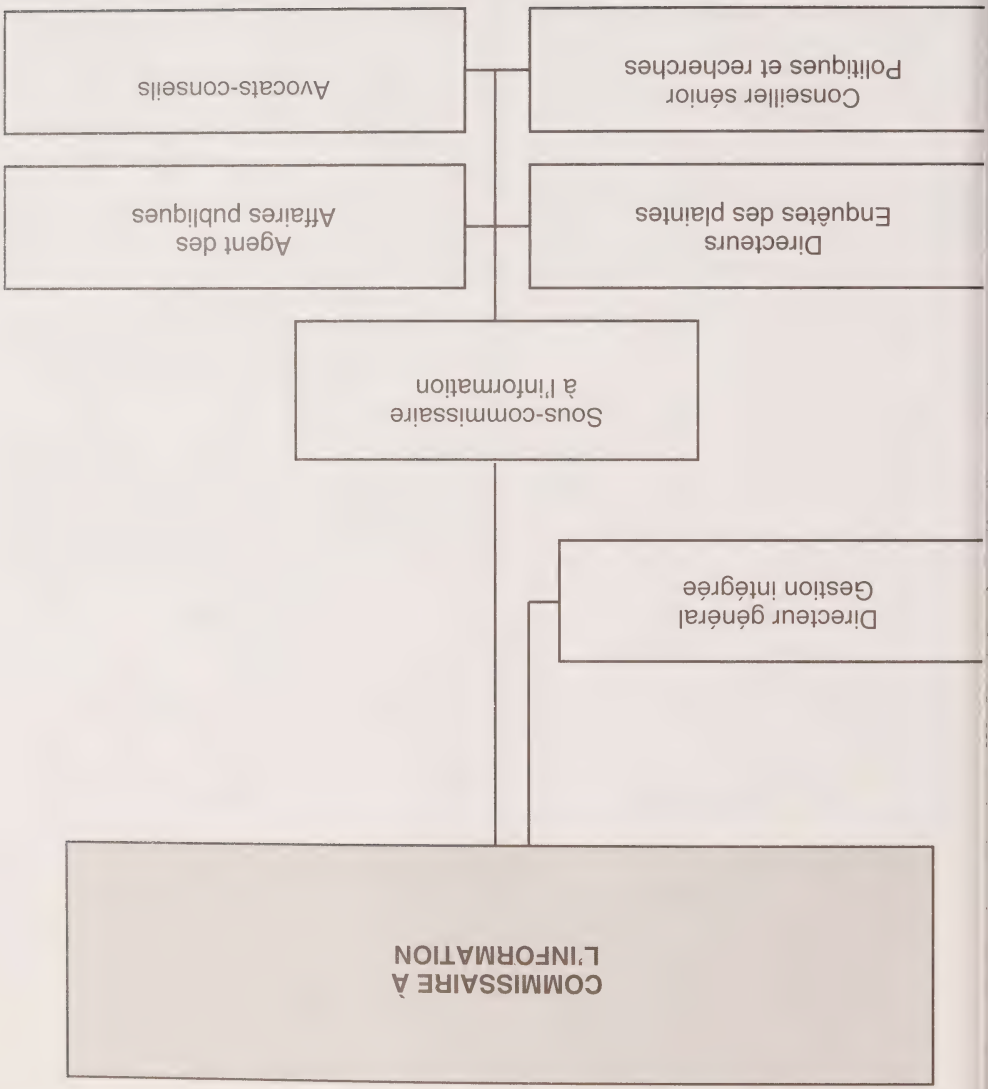
Library

The library provides interlibrary loan services, manual and automated reference and research, and subject-oriented media monitoring files. In addition to acquiring information on freedom of information, the right to privacy, data protection and the ombudsman function, the library has a special collection of Canadian and international ombudsmen's reports and departmental annual reports on the administration of the two acts.

The library (which is open to the public) handled 1,298 publication requests and answered 1,084 reference questions during the year.

Organization Chart





Personnel

Dans le sillage de FP 2000, les services du personnel ont apporté plusieurs améliorations à leurs méthodes de gestion: recrutement d'une stagiaire en primes à l'initiative et d'un programme d'orientation pour les nouveaux employés et rationalisation de certaines procédures. De plus, les responsables du personnel ont effectué une vérification triennale de la classification, ont assuré le suivi de la vérification de 1987 sur les langues officielles et ont signé un protocole d'entente avec le Conseil du Trésor en matière de langues officielles.

Administration

Les services d'administration ont continué d'avancer dans l'application du calendrier de conservation et d'élimination des documents et dans l'élaboration d'un répertoire informatisé des biens. De plus, le système téléphonique des commissariats a été évalué dans le but d'améliorer le service au public.

Informatique

Cette année, ce service a réalisé des études relativement à l'élaboration d'un nouveau système de gestion des cas, à la bureautique et à la mise en place d'un réseau informatique dans un contexte sécuritaire.

Bibliothèque

Les attributions de la bibliothèque concernent: les prêts entre bibliothèques; la documentation; les recherches manuelles et informatisées, ainsi que des dossiers thématiques de coupures de presse. La bibliothèque acquiert des ouvrages sur la liberté d'accès à l'information, le droit à la vie privée, la protection des données et la fonction d'ombudsman. Elle possède en outre une collection spéciale de rapports d'ombudsmans canadiens et étrangers ainsi que des rapports des ministères sur l'application des deux lois.

Au cours de l'année, la bibliothèque (qui est ouverte au public) a traité 1 298 demandes de prêts et a répondu à 1 084 questions à caractère documentaire.

La gestion intégrée assure à la fois au Commissariat à l'information et au Commissariat à la protection de la vie privée des services en matière de finances, de gestion du personnel, d'administration, d'informatique et de bibliothèque.

Finances

Pour l'exercice financier 1991-1992, les ressources des commissariats ont totalisé 6 691 000 \$ et 82 années-personnes, soit une augmentation de 367 000 \$ et de quatre années-personnes par rapport à 1990-1991. Les dépenses au titre du personnel (4 954 336 \$) ainsi que les services professionnels et spéciaux (480 324 \$) représentent plus de 90 p. 100 des sommes globales. Les 608 691 \$ qui restent ont servi à couvrir les autres frais.

Ci-dessous les dépenses des commissariats pour la période allant du 1^{er} avril 1991 au 31 mars 1992.*

	Gestion intégrée	Vie privée	Information	Salaires
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	121 380	307 020	285 600	714 000
Transports et communications	124 875	59 500	75 621	259 996
Information	3 109	55 261	21 005	79 375
Services professionnels et spéciaux	81 059	190 237	209 028	480 324
Locations	11 945	3 276	4 391	19 612
Achats de services de réparation et d'entretien	7 199	6 358	6 688	20 245
Services publics, fournitures et approvisionnements	29 070	9 814	18 692	57 576
Acquisition de machines et d'équipement	12 959	44 361	109 474	166 794
Autres dépenses	250	1 873	2 970	5 093
TOTAL	1 050 671	2 589 142	2 403 538	6 043 351

* Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1991-1992 traitant des commissariats.

e Commissaire et ses collaborateurs ont la ferme intention de continuer à promouvoir la *Loi sur l'accès à l'information*, même si celle-ci ne leur confère pas le mandat d'informer le public. Comment le Parlement pourrait-il s'opposer à ce qu'une loi aussi importante soit mieux connue? Les droits ignorés deviennent souvent des droits batonnés. Le pire obstacle à la sensibilisation des Canadiens à ce sujet est le manque de moyens, et non pas un empêchement légal.

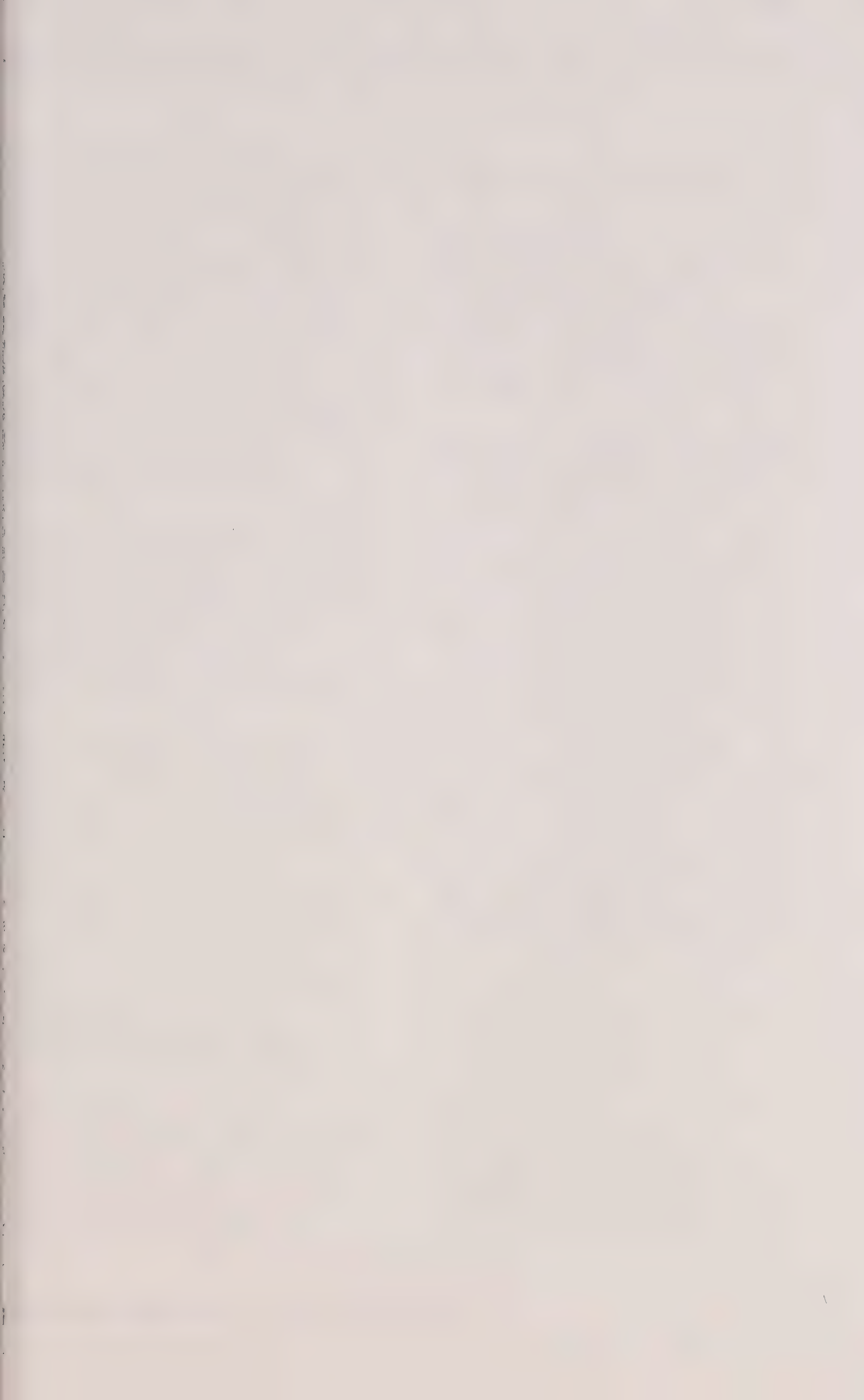
ne sera donc pas question ici d'une campagne d'information sur les droits d'accès: ni messages télévisés, ni annonces pleine page dans les quotidiens, ni publicités postales, ni techniques douteuses et horriblement coûteuses de promotion de masse. Il est très bien ainsi.

Il vaut mieux que le Commissaire et ceux qui l'entourent concentrent leurs efforts sur ce que les spécialistes des affaires publiques appellent les «auditoires-cibles»: fonctionnaires (à partir des coordonnateurs jusqu'aux sous-ministres), utilisateurs de la loi, avocats et étudiants en droit. Pour faire avancer leurs enquêtes, les enquêteurs les plaintes se rendent maintenant sur le terrain, «en première ligne». Ainsi, année dernière, des réunions ont été tenues et des discours ont été prononcés à Saint-Jean de Terre-Neuve, Summerside, Moncton, Halifax, Montréal, Toronto, Edmonton, Peace River, Vancouver et Victoria.

Le téléphone reste le moyen de communication le plus direct et le plus utilisé par le public: cette année, nous avons reçu 2 488 appels sur notre ligne «800». Le personnel a également répondu à 1 220 autres demandes de renseignements.

Une visite digne de mention est celle que le Commissaire a faite à Hong Kong. En une semaine, il a prononcé trois allocutions, donné deux interviews à la radio et participé à douze rencontres, le tout organisé par les Affaires extérieures. L'objectif de cette entreprise était d'appuyer les efforts de la colonie anglaise pour se donner une loi sur l'accès avant de devenir partie intégrante de la Chine en 1997.

Plus de 4 400 exemplaires d'une nouvelle codification de la *Loi sur l'accès à l'information* accompagnée d'un index ont été diffusées auprès de députés, de services gouvernementaux, de bibliothèques publiques et d'universitaires, de médias et d'associations de gens d'affaires. De plus, le Commissariat a répondu à 528 demandes de publications — une augmentation de 34 p. 100 par rapport à l'année dernière.



Comme nous l'avons signalé précédemment, au cours de l'année 1991-1992, le Commissaire a réglé et retiré deux dossiers et il s'est désisté d'un appel (portant sur deux cas). Voici un bref résumé de ces affaires.

Dans Le Commissaire à l'information c. le Ministre du Revenu national (Cour fédérale no T-1034-90),

l'ancienne Commissaire avait contesté une décision de Revenu Canada de refuser de communiquer à un particulier des documents de base ayant servi à deux bulletins d'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu. Plus précisément, la Commissaire ne reconnaissait pas que les documents, soustraits à la communication en vertu du secret professionnel qui lie l'avocat à son client, pouvaient effectivement bénéficier de cette exception.

L'affaire fut résolue à la satisfaction de l'actuel Commissaire, lorsque le ministre accepta de renoncer à l'exception dans le cas de certains documents. Par la même occasion, les parties se sont entendues sur plusieurs principes qui pourront aider à l'application de cette exception à l'avenir.

Dans l'affaire Le Commissaire à l'information c. le Ministre des Affaires indiennes et du Nord (Cour fédérale no T-1471-90), la Commissaire avait remis en question le refus du ministre de laisser un demandeur consulter des rapports sur la situation sociale, politique et juridique dans la réserve mohawk de Kanessatake (Oka). Ces rapports avaient été établis par un spécialiste dont les services avaient été tenus expressément. Le ministre avait invoqué le secret professionnel qui lie l'avocat à son client pour soustraire le document à la communication.

Ici encore, il s'agissait de savoir si cette exception pouvait s'appliquer et, dans l'affirmative, si certaines parties du document ne demandant aucune protection pourraient être communiquées.

Dans deux dossiers apparentés, Viennet c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale no T-842-87, Cour d'appel fédérale no A-346-88), et Kealey c. le Solliciteur général du Canada (Cour fédérale no T-1106-87, Cour d'appel fédérale no A-347-88), le

Commissaire a décidé de laisser tomber l'appel qu'il avait interjeté à propos de la décision de la cour de première instance. Ce tribunal avait arrêté que la loi n'obligeait pas les institutions fédérales à préciser, directement ou sur les documents amputés, en vertu de quelles dispositions elles avaient décidé d'invoquer une exception. Dans la pratique toutefois, la plupart des institutions tiennent compte de la recommandation du tribunal de première instance. Il serait très louable et tout à fait conforme à l'objectif fondamental de la loi, avait déclaré le juge, d'identifier l'exception invoquée à côté de chaque passage supprimé.

Ayant obtenu d'un expert-juriste une opinion qui confirmait le bien-fondé du jugement de première instance et tenant compte du fait que le juge avait exhorté les institutions à suivre, dans la pratique, la méthode qu'il préconise lui-même, le Commissaire estima inutile de maintenir son appel.

Il s'est donc désisté de son pourvoi.

Mais il ne s'agit pas seulement de la façon dont le public perçoit mon rôle. Je pourrais aussi bien recevoir une plainte d'un demandeur à qui l'on refuserait la communication de renseignements sur les demandes en cours de traitement. Comment pourrais-je être perçu comme ayant l'esprit ouvert sur la question, alors que je me serais moi-même prononcé en faveur de l'exception?»

Le Commissaire est mieux à même d'appuyer ceux qui doutent que le système CDAI ait été conçu avant tout pour aider le gouvernement à gérer les demandes d'accès. Selon certains utilisateurs, en soumettant les demandes à une «surveillance informatique», le système aurait pour effet de ramener la transparence au plus petit dénominateur commun. Avant CDAI, divers ministères donnaient parfois des réponses fort différentes à une même demande, ce qui faisait monter le niveau de l'accès à l'échelon fixé par le ministre le plus transparent. Depuis l'apparition de CDAI, les ministères qui reçoivent des demandes analogues se consultent!

Sans souscrire aux hypothèses de conspiration, reconnaissons qu'il vaudrait peut-être la peine d'évaluer soigneusement le fonctionnement du système CDAI.

Le système CDAI est visé par la Loi sur l'accès à l'information, d'où le problème des journalistes, dont beaucoup ont déjà des doutes sur la raison d'être et l'objectif mêmes de cette base de données (nous en reparlerons). Le contenu de CDAI est communicable à ceux qui en font la demande. Les journalistes pensent que ces renseignements devraient rester confidentiels (encore un paradoxe!).

L'un d'entre eux soutient que le sujet sur lequel porte une demande devrait être considéré comme un secret commercial, au même titre que les renseignements d'affaires, qui sont protégés contre la divulgation. L'avantage d'un journaliste sur ses concurrents risque d'être compromis lorsque ceux-ci savent à quoi il travaille et «piratent» ses initiatives. Un «scoop», dit-il, est un produit que l'on peut quantifier: il fait vendre des journaux et attire des téléspectateurs. Cela se tient.

Voici une partie de la lettre que le Commissaire lui a fait parvenir en réponse à sa plainte:

(traduction)

«En tant qu'ancien journaliste, je comprends très bien l'importance que vous attachez à votre compétitivité. En tant que Commissaire à l'information, d'un autre côté, je n'ai pas pour mission de limiter le genre de documents mis à la disposition du public. Il y a bien assez de voix réclamant que la divulgation soit plus sévèrement restreinte.

Le différend portait sur un petit nombre de documents, qui ne contenaient même pas les renseignements que le demandeur voulait, à savoir le montant et les modalités des prêts ou les raisons pour lesquelles la banque avait approuvé ces prêts au départ. Qui plus est, comme la banque avait accepté de procéder à des prélèvements, le conflit ne portait pas sur un principe de droit, mais sur une différence d'interprétation quant au préjudice que la divulgation pourrait entraîner. En conséquence, le Commissaire se contenta d'informer le journaliste qu'il avait le droit de s'adresser lui-même à la Cour fédérale.

Un «scoop» de CDAI

Fait paradoxal (ironique peut-être?), le gouvernement tient une base de données sur toutes les demandes faites en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. L'objet de chaque demande y est consigné, mais pas le nom du demandeur.

Appelée Système de coordination des demandes d'accès à l'information (ou plus simplement CDAI), cette base se justifie comme moyen d'éviter les dédoublements d'efforts. En effet, il arrive souvent que les mêmes renseignements soient demandés à plusieurs ministères différents; la coordination peut alors épargner du temps et de l'argent. Rien de plus logique.

Rien ne sert de recourir

La demande d'un journaliste qui souhaitait obtenir des documents sur les prêts consentis par la Banque fédérale de développement aboutit à une plainte, qui elle-même exigea une décision sur l'opportunité d'exercer un recours en révision devant la cour.

La banque avait d'abord entièrement refusé de communiquer les documents, s'appuyant sur 10 dispositions de la Loi sur l'accès à l'information pour justifier les exceptions invoquées. De plus, elle avait soutenu qu'il n'était pas possible de pratiquer des prélèvements (article 25) à cause de l'obligation prépondérante au secret que la banque avait à l'égard de ses clients. C'est sur cette question que la plainte portait principalement.

Le Commissaire arriva à persuader la banque qu'elle était tenue de pratiquer des prélèvements, là où cela était possible. C'est ainsi que quelque 400 documents furent divulgués. La majeure partie des autres avaient été légitimement retenus, puisqu'il s'agissait de renseignements personnels, de renseignements commerciaux confidentiels ou de renseignements protégés en vertu du secret professionnel de l'avocat. Il en restait encore une petite quantité qui, de l'avis du Commissaire aurait dû être communiquée.

Le Président de la banque refusa d'appliquer la recommandation du Commissaire, et ce dernier dut décider s'il fallait s'adresser ou non au tribunal. L'enjeu ne semblait pas justifier l'effort et la dépense que cela exigerait.

À la banque s'il vous plaît

À son crédit, le MDN reconnut tout de suite que son barème était trop élevé et dispensa le demandeur des frais. Un nouveau tarif, conforme au coût réel des recherches sur micro-ordinateur, sera établi.

Un utilisateur assidu de la loi, qui avait demandé des documents à la Banque du Canada, fut étonné que cette institution lui retourne son chèque de cinq dollars. La banque souhaitait que le chèque soit libellé à son nom plutôt qu'à celui du Receveur général du Canada. Le demandeur, incertain de la légalité de cette procédure, porta plainte.

En fait, il n'y avait là rien de répréhensible ou d'illégal. La Banque du Canada n'a pas de compte chez le Receveur général, elle possède un compte séparé. Qui plus est, les dispositions sur l'accès à l'information ne précisent en rien à quel nom doit être fait le chèque accompagnant la demande. La seule anicroche était que la Banque aurait dû indiquer cette exigence particulière dans *Info Source*, le répertoire sur l'accès.

La plainte ne retarda même pas la réponse de la banque et elle eut pour heureuse conséquence que, désormais, les demandeurs seront mieux informés des exigences de la banque à l'égard des demandes d'accès. Toutes les parties en profiteront.

Un demandeur souhaitait qu'on lui communique toutes les preuves remises à la Couronne et à la police de Charlottetown pendant une grève de l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC). Ces renseignements étaient liés aux poursuites intentées contre 10 personnes, qui avaient fini par être inculpées en vertu de l'article 430 du *Code criminel*. Les documents demandés devaient comprendre des écrits, des documents sur support électronique de même que toutes les correspondances internes concernant la preuve remise à la Couronne et à la police.

Le demandeur reçut entre autres une bande vidéo du bureau régional à Charlottetown du ministère des Anciens combattants. Il se plaignit car, selon lui, l'agissait d'une version plus courte que l'original qu'il avait visionné au poste de police et, en outre, la piste sonore avait été effacée. Il se plaignit aussi du fait que le ministère ne lui avait pas communiqué les documents internes relatifs à la fourniture de la preuve aux autorités policières.

L'enquêteur du Commissaire à l'information compulsa tous les documents relatifs à la grève de l'AFPC conservés par le ministère, au bureau national et au bureau régional. Elle ne trouva rien de plus.

Le ministère ne pouvait expliquer ni comment ni pourquoi le son avait été perdu, lorsque la bande originale avait été copiée pour répondre au demandeur. Une fois prévénus, les fonctionnaires du ministère reprirent la bande originale qu'ils avaient transmise à la police et la communiquèrent au demandeur. Après avoir reçu le document avec sa trame sonore, celui-ci eut la conviction qu'il ne s'agissait pas d'une version écourtée.

D'après ce que l'enquête lui apprit, le Commissaire jugea que le ministère n'avait pas retenu délibérément la bande sonore ou fait preuve autrement de mauvaise foi dans le traitement de la demande de cette personne. La plainte n'était pas justifiée.

Le temps passe, les prix baissent

Le barème des frais de recherche que les ministères peuvent réclamer comprend un tarif «par minute» pour le temps d'ordinateur. Lorsqu'un consultant demanda au ministère de la Défense nationale (MDN) de lui transmettre la liste des notes d'information du ministre et des questions verbales prévues, il ne fut pas étonné d'apprendre que les documents étaient conservés sur ordinateur et qu'on lui réclamerait des frais de recherche. Il fut toutefois très surpris lorsqu'il reçut un devis de 7 840 \$. Il porta plainte.

En fait, le MDN n'avait commis aucune illégalité; le tarif cité était conforme au barème. C'était ce dernier qui faisait problème. Il était fondé sur le coût du temps machine d'un gros ordinateur — qui n'a rien à voir avec celui, beaucoup plus bas, des nouveaux «micro-ordinateurs».

Avant que le Solliciteur général puisse remplir sa promesse, un particulier demanda qu'on lui communique la directive écrite. Le ministère refusa en invoquant les dispositions de l'article 26, qui protège les documents dont la publication est prévue dans les 90 jours. La réponse au demandeur disait que, si le document n'avait pas été publié avant ce délai, le ministère réactiverait le dossier et examinerait la possibilité de le communiquer aux termes de la loi.

Le demandeur se plaignit de n'avoir reçu qu'une réponse «provisoire», laissant entendre qu'il s'agissait peut-être d'un moyen détourné pour obtenir une prolongation de 90 jours avant de commencer à traiter la demande.

Le Commissaire jugea que, lorsqu'il avait invoqué l'article 26, le ministère avait dû conclure que la communication n'entraînerait pas de préjudice, puisque le document devait être publié. Donc, si cette publication n'avait pas encore eu lieu au bout de 90 jours, le ministère serait dans l'obligation de donner accès au document immédiatement et non pas simplement d'en envisager la possibilité.

Le hasard voulut que la période de 90 jours corresponde à un congé du Parlement. Le ministre ne put donc pas faire sa déclaration comme prévu. Par conséquent, le ministère communiqua effectivement un exemplaire du document au demandeur huit jours après l'expiration du délai.

Au cours de l'année financière 1990-1991, le Solliciteur général n'a donné qu'une seule directive au Service canadien du renseignement de sécurité. Il avait dit au président du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité qu'il rendrait cette directive publique dans communes, plus tard.

Publier ou ... se plier

C'est là une réaction tout à fait positive. recherches manuellement.

ou supprimer la nécessité de faire des les données informatisées pour réduire (Services professionnels) et de réviser renseignements directement à la source décida de se procurer les

Par suite de cette enquête, le ministère fut remise à la plaignante.

période en question. La nouvelle liste l'existence de 30 contrats pour la manuelle et sur ordinateur, qui révéla professionnels procéda à une recherche l'enquêteur, la direction des Services à jour et complets. À la demande de pouvait pas savoir vraiment s'ils étaient des Services professionnels et dont il ne fournissait périodiquement la direction s'être servi de renseignements que lui publique. Ce dernier reconnut toutefois bureau de la Recherche sur l'opinion réponse avaient été fournies par le L'enquête révéla que les données de la

Tout le monde y gagne

Toute institution fédérale qui souhaite mener une enquête sur l'opinion publique doit d'abord en demander la permission au Comité du Cabinet chargé des communications. La présentation des demandes à ce Comité et la transmission de ses décisions se font par l'entremise du bureau de la Recherche sur l'opinion publique, qui relève d'Approvisionnement et Services Canada (ASC). Les contrats pour la réalisation des projets approuvés sont ensuite conclus par la direction des Services professionnels d'ASC.

Une demandeuse avait sollicité auprès d'ASC la liste de tous les contrats de ce genre accordés pendant une certaine période. Elle voulait aussi connaître les noms des ministères clients, des soumissionnaires invités et des entrepreneurs choisis, de même que le montant de chaque contrat. On lui transmitt une liste de 12 contrats. Comme la somme totale de ces marchés était sensiblement plus basse que le montant correspondant pour l'année précédente, elle se plaignit d'avoir reçu une liste apparemment incomplète.

Ce renseignement fut porté à l'attention du ministère fédéral, qui accepta alors de réunir les renseignements demandés par le citoyen inquiet et de les lui transmettre avec des excuses.

Méfiez-vous du fonctionnaire «zélé»

Au moment de la crise du Golfe persique, le ministère de la Défense nationale (MDN) fit réaliser des sondages sur la réaction du public à la participation du Canada à l'action militaire. Un journaliste demanda à en connaître les résultats. Au moment où il fit sa demande, le MDN ne les avait pas encore. Un fonctionnaire, désireux d'aider le demandeur, lui suggéra, pour éviter de se heurter à un refus complet, de laisser la demande dormir, pour la réactiver plus tard. Comment ne pas suivre un conseil aussi sensé? C'est ce que fit notre journaliste.

A sa grande surprise, cependant, une fois arrivée la date convenue de réactivation, il reçut un avis officiel lui annonçant que la période de réponse initiale, qui est de 30 jours, était prorogée de 60 jours. Or le MDN ne respecta même pas ce délai prorogé, et le demandeur ne reçut sa réponse que près de six mois après sa demande. Celui qui voulait aider le journaliste l'avait, au bout du compte, empêché d'exercer son droit de plainte auprès du Commissaire à l'information. Qui plus est, le ministère avait pu faire traîner les choses pendant plusieurs mois sans être ennuyé (ni par le Commissaire ni par le demandeur). Le Commissaire ne put que déplorer un tel incident. Quant au ministère et au demandeur, ils en ont tous deux tiré une bonne leçon.

L'enquête fut relativement rapide et simple: les Affaires extérieures reconnurent s'être trompées et prirent immédiatement les mesures correctives pour terminer le traitement de la demande. Malheureusement, ce « mea culpa » du ministère ne fut qu'une mince consolation pour le demandeur qui n'avait plus besoin de consulter le dossier puisqu'il avait perdu son client à cause des retards.

Une solution exemplaire

Souvent, les ministères où nous enquêtons non seulement ont raison, mais sont exemplaires.

Un professeur d'université voulait voir certains documents. Avant de l'y autoriser, les Archives nationales devaient consulter une autre institution. À cette fin, le ministère demanda une prolongation de 90 jours. Le professeur protesta et porta plainte pour retard.

L'enquête révéla que les Archives nationales avaient conçu tout un système pour établir la longueur des prolongations à prévoir lorsqu'il leur fallait consulter une autre institution. L'organisme commençait par demander à l'institution en question de soupeser sa propre charge de travail et la quantité de documents à passer en revue avant de s'engager pour une date déterminée. Certains verront là une stratégie pour ralentir le processus, mais lorsque la méthode est bien appliquée, c'est le contraire qui se produit. En fixant des délais, on a de meilleures chances que les dates limites soient respectées.

Le cas des camions mystérieux

La méthode des Archives nationales permet de ne pas surcharger de travail l'institution consultée et de ne pas donner de faux espoirs au demandeur. Le Commissaire conclut que la plainte n'était pas justifiée.

Dans le cas présent, les deux ministères s'étaient entendus pour demander une prolongation de 90 jours. Cette méthode incite toutes les parties à faire un effort concerté pour respecter le loi et à se fixer une date limite correcte et réaliste. Le ministère fournit des explications au demandeur en se fondant sur des cas analogues, sur la charge de travail et sur la tâche que sa demande représentait.

Un jour, un citoyen aperçut, aux environs d'un aéroport, trois camions non marqués transportant environ douze barils de 45 gallons et trois de quinze gallons. Craignant que ces contenants ne soient remplis de substances toxiques, il prit note des numéros de plaque des camions. Notre citoyen avait l'intuition que ces véhicules appartenaient à Transports Canada. Il demanda au ministère de le renseigner sur la nature, le propriétaire et la destination de la marchandise.

Transports Canada nia être le propriétaire des véhicules. Non satisfait, le demandeur se plaignit au Commissaire à l'information. L'enquêteur demanda au ministère des Transports de l'Ontario de chercher les trois numéros dans sa base de données sur les immatriculations. Résultat: les trois camions étaient effectivement enregistrés au nom de Transports Canada.

Quand ça va mal ... tout va mal!

Voici une triste histoire de courrier perdu et d'erreur humaine, qui illustre bien cet adage populaire.

Un avocat spécialiste de l'immigration expédia une demande aux Affaires extérieures. Il souhaitait examiner sur place le contenu d'un dossier conservé au Commissariat du Canada à Hong Kong. Le ministère demanda une prolongation de 30 jours, car il lui fallait consulter une autre institution pour traiter la demande. Quarante-cinq jours plus tard (problème numéro un: le délai de prolongation était échu), le ministère fit parvenir au demandeur une lettre avisant celui-ci que les documents demandés lui seraient communiqués moyennant paiement des frais de reproduction applicables (problème numéro deux: aucune photocopie n'était nécessaire, puisque le demandeur avait sollicité l'autorisation de consulter les documents sur place).

Le retard de 15 jours qui s'était ajouté au délai de prolongation constituait, à lui seul, un motif suffisant pour porter plainte — si seulement le demandeur avait reçu la lettre du ministère (problème numéro trois)! Chacun de son côté attendait: l'avocat, qu'on l'autorise à consulter le dossier et le ministère, qu'on lui règle les frais de photocopie.

Cinq mois après sa demande initiale, l'avocat se plaignit au Commissaire à l'information du temps que mettaient les Affaires extérieures pour lui donner l'autorisation de consulter le dossier qui l'intéressait.

Qui travaille tard?

Quelqu'un a demandé à Finances Canada de lui fournir la liste des personnes ayant signé pour entrer dans les locaux en dehors des heures de travail. Le ministère supprima les noms, les signatures et les numéros d'identité afin de protéger la vie privée des employés. Le requérant se plaignit, soutenant que les renseignements sur les heures de présence des employés du gouvernement n'étaient pas des renseignements personnels protégés.

Le Commissaire tint compte du fait que, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le Parlement avait exprimé l'intention d'accorder aux employés de l'État une protection moindre qu'aux autres personnes. Tout le monde devrait pouvoir accéder aux renseignements concernant le poste et les fonctions d'un membre de la fonction publique.

Dans ce cas, toutefois, les renseignements demandés n'éclairaient rien les postes ni les fonctions des personnes figurant sur les listes de signatures. Qui plus est, le Commissaire se demandait si la divulgation de ces documents n'équivalait pas à une sorte de surveillance des personnes. C'est pourquoi la décision du ministère de retenir les documents fut maintenue.

Le requérant a présenté à ce sujet un recours en révision auprès de la Cour fédérale.

Les juristes ne sont pas tous «avocats»

Un demandeur a voulu savoir quel avis juridique avait été donné à propos d'un dossier qui concernait sa famille à la Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures.

Le document, établi par la Direction des consultations juridiques, fut soustrait à la communication dans sa totalité en vertu des dispositions de l'article 23 (secret professionnel qui lie l'avocat à son client) et de l'alinéa 21(1)a) (avis). L'enquête a révélé qu'en dépit de son nom, la Direction des consultations juridiques ne comprend, parmi ses juristes, personne dont le poste soit classé dans la catégorie des conseiller juridiques. Leurs opinions ne sont donc pas visées par le secret professionnel qui lie l'avocat à son client.

Aussi le Commissaire a-t-il convaincu le ministère de transmettre ses coupures à tous ceux qui les demandent. La méthode informelle de consultation sur place à Ottawa n'est d'aucune utilité pour les gens qui vivent loin de cette ville.

Le ministère offre donc un accès sans formalités, moyennant 20 cents par page pour la photocopie.

Au total, c'est un compromis raisonnable.

fait part en substance au demandeur, par lettre. Le ministère accepta de communiquer le document au complet.

Pressions pour des coupures de presse

Les coupures de presse d'un ministre constituent-elles des « documents publiés ou mis en vente dans le public » (selon les termes de l'article 68 de la Loi sur l'accès à l'information)?

À prime abord, la réponse semble évidente. Quoi de plus « publié » qu'un journal? Mais la question est plus complexe qu'il n'y paraît, et la réponse est importante. En effet, si les coupures de presse sont visées par l'article 68, leur communication n'est pas obligatoire, puisque les renseignements sont à la disposition du public.

Un journaliste avait demandé au ministre du Solliciteur général de lui communiquer les coupures tirées des quotidiens qui avaient été diffusées à l'intérieur de ce ministère au cours du mois d'août. Il ajoutait que, comme il avait l'intention de faire la même demande chaque mois, le plus simple serait d'inscrire son nom sur la liste de distribution.

Le ministre invoqua l'article 68. Il indiqua au demandeur que les coupures étaient conservées pendant deux ans et mises à la disposition du public, à Ottawa, dans une salle de consultation créée en application des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Même s'il habite dans la région d'Ottawa et qu'il aurait pu profiter de cet accès informel, le demandeur décida de contester la validité de l'application de l'article 68.

Pour étayer sa position, la Société cita la version française de l'alinéa 3(k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, qui semble astreindre l'application de cette disposition uniquement aux particuliers qui ont eux-mêmes conclu un contrat de prestation de services avec le gouvernement. La version anglaise, toutefois, parle des personnes qui dispensent des services à une institution fédérale en vertu d'un contrat de performing services under contract for elles qui travaillent à l'exécution de ces contrats.

Quant au Commissariat, il reporta la ADC à un arrêt de M. le Juge Dubé de la Cour fédérale. Ce dernier avait déterminé que la version française de l'alinéa 3(k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels était ne mauvaise traduction et, de surcroît, que la loi ne contenait aucune disposition visant à protéger davantage la vie privée des personnes que le gouvernement embauche par entremise d'agences (comme c'est le cas ici), que celle de ses propres employés.

La SADC refusa néanmoins d'infléchir sa position sur ce point. Elle décida plutôt de demander aux membres de la catégorie faisant l'objet du différend autorisation de faire connaître leurs noms. Tous acceptèrent. Le plaignant, donc obtenu satisfaction, mais la question n'est toujours pas résolue.

Nommez-les!

Un demandeur souhaitait qu'on lui communique les comptes rendus des réunions du Conseil d'administration de la Société d'assurances-dépôt du Canada (SADC) pour 1990. La SADC lui refusa la divulgation de presque tous les documents en invoquant plusieurs exceptions. Le demandeur se plaignit que l'institution n'avait pas effectué les prélèvements appropriés.

L'enquête fut longue et complexe, et les discussions avec la société, ardues. À la fin, il restait toujours un point de désaccord entre le Commissariat et la SADC. Il s'agissait du recours massif de la société au paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, pour soustraire à la communication, à titre de renseignements personnels, l'identité des personnes employées par les entreprises qui avaient conclu des contrats avec le gouvernement.

Selon la SADC, les employés ne devraient pas perdre la protection de leur vie privée pour la simple raison qu'ils leur employeur avait passé un marché avec l'État. Pour sa part, le Commissaire soutenait que, d'après l'alinéa 3(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les noms de ces personnes pouvaient être communiqués — comme ceux des employés ordinaires de la fonction publique.

élément important de l'obligation de rendre des comptes — tant pour le ministère que pour les transporteurs aériens. En revanche, parfois, certaines divulgations faites à tort et à travers peuvent aller directement à l'encontre de l'intérêt public. Il s'agit de savoir où tracer la ligne.

Comme vous le savez, j'estime que les rapports de vérification à caractère général sur les transporteurs aériens devraient être rendus publics. On y apprend où

sont les lacunes et quelles mesures correctives ont été prises. Ils permettent au public d'analyser, avec un contexte suffisant, de quelle façon le transporteur et le ministère se sont acquittés de leurs obligations légales. Il est aussi très possible que, dans certains cas, des rapports concernant des incidents uniques contiennent des renseignements que le public a le droit de connaître, quelles que

puissent en être les répercussions négatives pour le transporteur. Chaque situation doit être considérée séparément. En ce qui concerne les cas dont il est question dans ce rapport, toutefois, je ne puis pas conclure que l'intérêt public justifie nettement l'éventuel préjudice que la divulgation entraînerait pour le transporteur concerné.»

En effet, la loi ordonne qu'une analyse comparative des intérêts en cause soit faite dans chaque cas de ce genre. Le Parlement a prévu une règle à cet égard, tout comme il a voulu garantir la protection des renseignements de tiers.

Voici le cas d'une demande visant les rapports d'inspection de Transports Canada sur l'état de deux avions. Transports Canada avait refusé de communiquer les rapports, en invoquant l'alinéa 20(1)(c) de la Loi sur l'accès à l'information, qui prévoit une exception pour les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers. Quoi de plus nuisible pour une ligne aérienne qu'un rapport d'inspection défavorable! Quoi de plus utile à l'intérêt public que de savoir qu'une compagnie aérienne laisse peut-être voler un avion non sécuritaire!

Mais, il y a rapport d'inspection et *rapport d'inspection*. Le Commissaire a répondu ce qui suit au plaignant qui soutenait que tous les documents des transporteurs devraient être divulgués dans l'intérêt public:

(traduction)

«J'ai pris connaissance des rapports d'inspection ou rapports sur des incidents uniques qui ont été soustraits à la communication dans les cas qui nous occupent. À mon avis, leur divulgation pourrait porter préjudice au transporteur aérien, non pas parce qu'ils révèlent des problèmes graves ou non résolus de navigabilité, mais parce que, pris isolément, ils ouvrent la voie à une interprétation erronée qui pourrait effrayer inutilement le public. Je suis entièrement d'accord avec vous pour dire que l'accessibilité du public aux documents est un

pour savoir ce que fait le percepteur l'impôt devant telle ou telle situation (et l'impôt de cette connaissance), il ne devrait plus être nécessaire d'attendre des initiatives des gens d'affaires. Les décisions des experts fiscaux de Transports Canada devraient être à la disposition de tous les contribuables; est leur droit.

Levenu Canada l'impôt mérite beaucoup de considération pour avoir l'organisation pour avoir l'organisation persévère malgré l'énormité de la charge. L'organisme a quelquefois gémé et pleuré sur son sort, mais l'intégrité de la Loi sur l'accès à l'information a été préservée. À la fin, le ministère est arrivé à s'entendre avec son farineux demandeur.

La loi a peut-être survécu là à sa plus terrible menace. La tentation de limiter le nombre de demandes, d'ignorer certaines ou d'imposer de lourdes dépenses a été repoussée; considérant cette heureuse issue, l'épreuve en a peut-être même valu la peine.

Préjudice privé et bien public

l'intérêt public doit-il prévaloir lorsqu'il y a d'un puissant intérêt privé que certains renseignements soient tenus secrets? Toutes choses égales, ou même presque égales, par ailleurs, est l'intérêt public qui prévaut toujours. Hélas, les situations sont rarement aussi simples, et le Commissaire à l'information doit prendre des décisions délicates.

Ainsi donc, seul un petit pourcentage des dépenses a pu être recouvré par le Revenu Canada. Quant aux enquêtes concernant les plaintes, elles ne peuvent faire l'objet de réclamations de frais.

Encore un détail pour l'histoire avant de passer à l'épilogue. Le demandeur plaignant est un avocat fiscaliste de Montréal. Il a lui-même rendu son identité publique. Même si les demandeurs n'ont pas à préciser les raisons pour lesquelles ils souhaient tel ou tel renseignement, celui-ci a fait savoir clairement dès le départ que son intention était de transmettre les révélations de Revenu Canada aux abonnés d'un petit bulletin qu'il publiait sur les questions fiscales. C'était exact. Est-ce là un abus de la *Loi sur l'accès à l'information*? Abstraction faite du droit légal du demandeur, pourquoi les contribuables devraient-ils subventionner une entreprise à but lucratif? Les ministères ne devraient-ils pas pouvoir réclamer la totalité des frais engagés pour de telles demandes ou même les rejeter comme vexatoires? Comment les ministères peuvent-ils être à l'abri des charges trop lourdes pour leurs moyens? (Versons une larme pour Revenu Canada!)

Inévitablement, questions et commentaires ont surgi, dont certains provenant même du nouveau Commissaire à l'information, qui venait d'hériter du dossier. En outre, la sagesse a prévalu.

Les abonnés à un bulletin d'information fiscale devraient être tout aussi disposés à payer Revenu Canada et à en recevoir les renseignements directement.

Instinctivement on aurait eu tendance à se retourner contre le demandeur. C'est très compréhensible, mais cela ne réglerait rien au vrai problème. Au bout du compte, pour se débarrasser d'un client trop gourmand (si ses demandes sont sensées et, dans ce cas, elles l'étaient), il faut lui couper l'herbe sous le pied et rendre sa démarche inutile. Les ministères et institutions dont le public a le droit de consulter les renseignements devraient organiser leurs données de façon à les rendre facilement accessibles à tous. D'ailleurs, Revenu Canada est lui-même arrivé à la conclusion qu'il lui fallait adopter une politique de diffusion générale.

Avant l'avènement de l'accès à l'information, les ministères n'avaient pas à se soucier des dépenses initiales parfois considérables, à engager pour grouper leurs archives de telle sorte qu'il ne faille pas trop de travail pour répondre aux demandes d'accès (afin, par exemple, d'en supprimer les renseignements personnels ou ceux qui sont protégés en vertu du secret professionnel liant l'avocat à son client). Cette époque est révolue depuis longtemps. Au lieu de se lamenter, les institutions fédérales devraient chercher à gérer plus intelligemment leurs documents, à mieux concevoir leurs politiques de diffusion. Qu'elles imposent des redevances à leurs clients, cela ne contrevient pas à la *Loi sur l'accès à l'information*. Qu'elles récupèrent le coût de la valeur ajoutée, Les abonnés à un bulletin d'information fiscale devraient être tout aussi disposés à payer Revenu Canada et à en recevoir les renseignements directement.

Le rapport annuel de 1989-1990 du Commissaire à l'information révélait qu'une personne avait porté, à elle seule, 2 679 plaintes contre Revenu Canada Impôt. Ce chiffre stupéfiant eut l'effet d'une secousse tellurique, non seulement dans les rangs de Revenu Canada et du Commissariat à l'information, mais, avec à peine moins d'intensité sur l'échelle de Richter, parmi les spécialistes de l'accès à l'information et dans les hautes sphères gouvernementales.

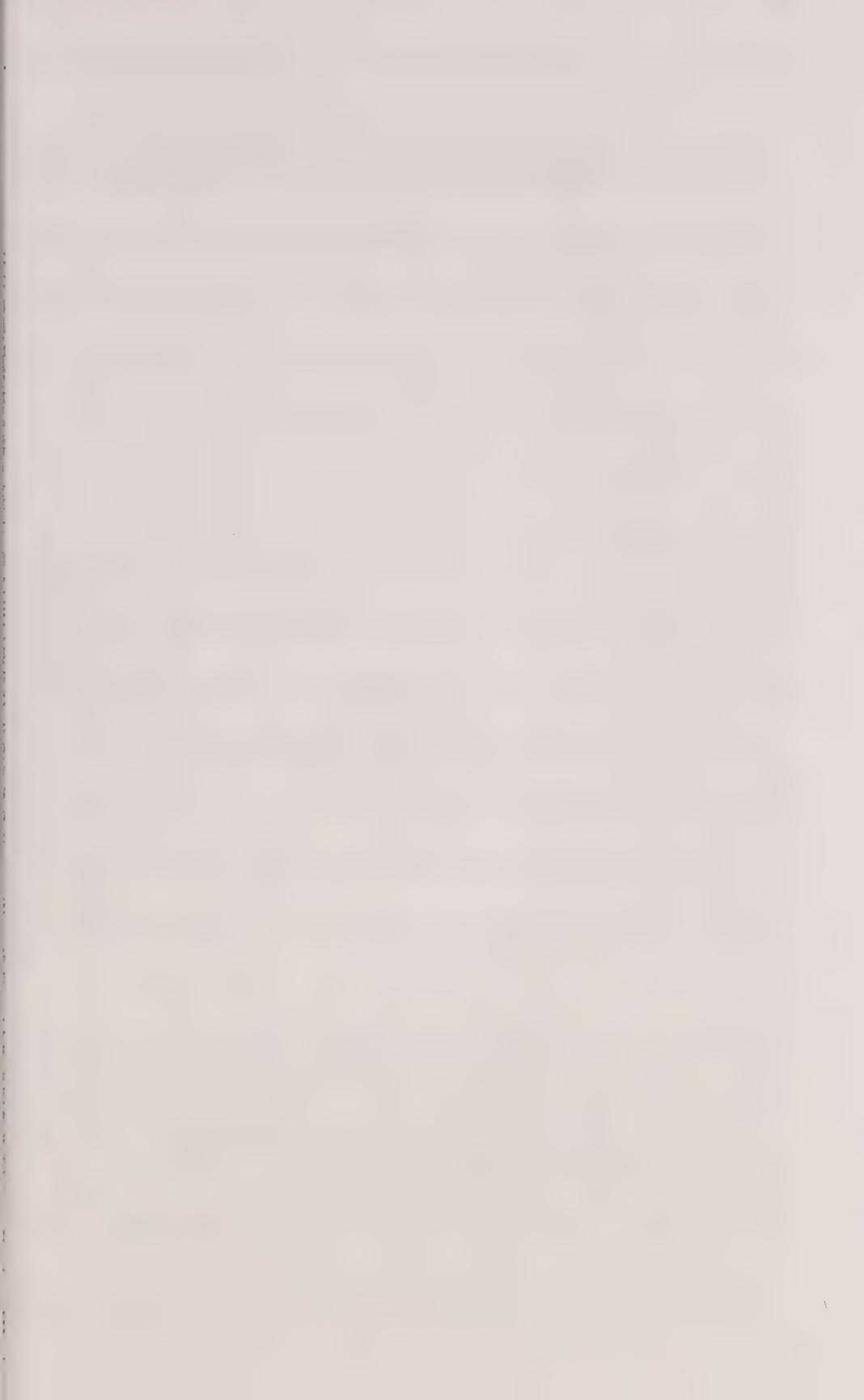
La première réaction, instinctive, fut de consterner et de colérer. Pour beaucoup, dans l'administration publique, c'était là purement et simplement un abus, un recours futile et vexatoire à la loi. Ged Baldwin et le Parlement n'avaient jamais envisagé qu'une seule personne puisse s'imposer de la sorte en invoquant la loi. Ce qui est vrai. Aujourd'hui c'est Revenu Canada, demain ce sera peut-être Emploi et Immigration, Finances ou la GRC. Comment savoir où et quand aura lieu la prochaine attaque massive?

Ces 2 679 plaintes contre Revenu Canada n'étaient que la pointe de l'iceberg: en tout, la même personne a présenté plus de 4 500 demandes au ministère. Revenu Canada a été obligé d'affecter dix employés — analystes et personnel de soutien — au traitement de ces demandes. L'année dernière, le ministère a rapporté que, depuis février 1989, il avait répondu à 4 450 demandes et transmis 234 234 pages de documents à un même demandeur.

Malgré ses efforts, vu la multitude des demandes, le ministère n'a pas pu éviter un certain nombre de retards prolongés. D'où les plaintes au Commissaire à l'information, dont les services ont aussi dû déployer des ressources supplémentaires pour assumer cette nouvelle charge. Pendant un an et demi, trois enquêteurs ont travaillé exclusivement sur les dossiers de ce seul plaignant.

À mesure que l'arrêté s'amenuisait, le nombre d'enquêteurs est passé de deux (pendant un an) à un seul. Il était toujours au travail le 13 mars 1992. Cette date est à marquer d'une croix sur le calendrier de l'accès à l'information: c'est le jour où nous avons été avisés par le plaignant qu'il abandonnait officiellement ses 206 plaintes encore en suspens.

Le coût a été énorme pour les contribuables canadiens. Revenu Canada indique que ses dépenses ont commencé en 1989-1990 au rythme de 367 \$ par demande, pour baisser à 273 \$ l'année suivante. Certes, le demandeur payait volontiers tous les frais que lui facturait Revenu Canada, mais les coûts imputables en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne couvrent que le temps consacré aux recherches et à la préparation des documents. Les ministères ne peuvent pas réclamer le temps de leurs fonctionnaires qui doivent se pencher sur des archives complexes et les étudier ligne par ligne pour en supprimer les renseignements délicats (données fiscales personnelles, par exemple), qui sont protégés par la loi.



RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES
(selon le lieu de résidence des plaignants)
du 1^{er} avril 1991 au 31 mars 1992

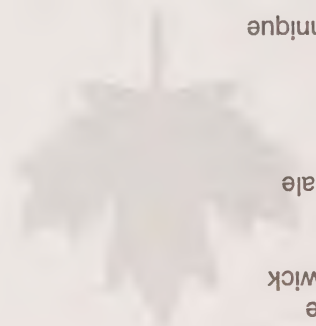
Hors Canada		6
	Terre-Neuve	45
	Ile-du-Prince-Édouard	3
	Nouvelle-Écosse	8
	Nouveau-Brunswick	1
	Québec	334
	Région de la	217
	Capitale nationale	96
	Ontario	18
	Manitoba	5
	Saskatchewan	88
	Alberta	38
	Colombie-Britannique	0
	Yukon	18
	Territoires du Nord-Ouest	877

Tableau 3

INSTITUTION FÉDÉRALE					TOTAL				
JUSTIFIÉE	NON- JUSTIFIÉE	ABANDON- NÉE	TOTAL		303	335	239	877	
Finances	18	8	1	27	Gendarmerie royale du Canada	4	15	0	19
Industrie, Sciences et Technologie	0	6	0	6					6
Investissement	1	3	1	5					5
Jacques-Cartier et Champlain Incorporée, Les ponts	0	2	0	2					2
Justice	6	12	3	21					21
Office national de l'énergie	0	1	0	1					1
Office national des transports du Canada	2	0	0	2					2
Pêches et Océans	2	1	1	4					4
Privatisation et des affaires réglementaires, Bureau de	1	0	0	1					1
Recherches pour le développement international, Centre de	1	0	0	1					1
Relations fédérales-provinciales, Bureau des	0	2	0	2					2
Revenu Canada, Douanes et Accise	21	6	2	29					29
Revenu Canada, Impôt	37	30	208	275					275
Santé et Bien-être social	8	12	2	22					22
Secrétariat du Conseil du Trésor	2	2	0	4					4
Secrétariat d'État du Canada	2	5	1	8					8
Service canadien du renseignement de sécurité	12	28	1	41					41
Service correctionnel	3	5	0	8					8
Société canadienne d'hypothèques et de logement	0	5	0	5					5
Société d'assurance-dépôts du Canada	1	0	0	1					1
Société du crédit agricole	0	1	0	1					1
Solliciteur général	3	2	0	5					5
Statistique Canada	0	3	0	3					3
Transports, Bureau de la sécurité des	0	2	2	4					4
Transports	38	35	8	81					81
Travail	1	0	0	1					1

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION (selon les institutions fédérales)

du 1^{er} avril 1991 au 31 mars 1992

Tableau 3

INSTITUTION FÉDÉRALE				JUSTIFIÉE		NON- JUSTIFIÉE		ABANDON- NÉE	TOTAL
Affaires extérieures et commerce extérieur	13	10	0	0	0	0	0	0	23
Affaires indiennes et du Nord	0	6	0	0	0	0	0	0	6
Agence canadienne de développement international	0	5	0	0	0	0	0	0	5
Agence de promotion économique du Canada Atlantique	0	1	0	0	0	0	0	0	1
Agriculture Canada	1	7	0	0	0	0	0	0	8
Anciens combattants	0	3	0	0	0	0	0	0	3
Approvisionnements et Services	6	21	2	2	2	2	2	2	29
Archives nationales du Canada	5	12	2	2	2	2	2	2	19
Banque fédérale de développement financières	2	2	2	0	0	0	0	0	4
Bureau du surintendant des institutions de surveillance des activités de	10	0	0	0	0	0	0	0	10
renseignements de sécurité	0	1	0	1	1	1	1	1	2
atomique	2	7	0	0	0	0	0	0	9
Commission de l'immigration et du statut de réfugie	5	2	0	0	0	0	0	0	7
Commission de la Capitale nationale	3	2	0	0	0	0	0	0	5
Commission de la Fonction publique	9	3	0	0	0	0	0	0	12
Communications	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Conseil canadien des relations de travail	1	0	0	0	0	0	0	0	3
Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés	1	2	0	0	0	0	0	0	4
Conseil national de recherches du Canada	1	2	1	1	1	1	1	1	30
Conseil privé, Bureau du	15	15	0	0	0	0	0	0	5
Consommation et Corporations	1	4	0	0	0	0	0	0	1
Construction de Défense (1951) Limitée	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Corporation commerciale canadienne	0	1	0	0	0	0	0	0	1
Défense nationale	37	22	1	1	1	1	1	1	60
Diversification de l'économie de l'Ouest	0	1	0	0	0	0	0	0	1
Emploi et Immigration	8	9	1	1	1	1	1	1	18
Énergie, Mines et Ressources	3	2	0	0	0	0	0	0	5
Environnement	14	7	1	1	1	1	1	1	22

CONCLUSIONS DES PLAINTES						
du 1 ^{er} avril 1991 au 31 mars 1992						
Conclusions						
Catégorie		JUSTIFIÉE	NON- JUSTIFIÉE	ABANDONNÉE	TOTAL	%
Refus de divulguer	149	264	222	635	72,4	
Retard	91	9	7	107	12,2	
(présomption de refus)						
Prorogation de délai	44	26	1	71	8,1	
Frais	8	10	5	23	2,6	
Langue	-	-	-	-	-	
Publications	-	-	-	-	-	
Divers	11	26	4	41	4,7	
TOTAL	303	335	239	877	100 %	
	34,5 %	38,2 %	27,3 %			

ÉTAT DES PLAINTES		du 1 ^{er} avril 1991 au 31 mars 1992	
Tableau 1			
Non achevées de l'année précédente	464	Ouvertes durant l'année	643
Achevées durant l'année	877	Sous enquête	230

On trouvera dans les tableaux qui suivent quelques données statistiques sur l'origine des plaintes (tableaux 3 et 4), les catégories dans lesquelles elles se classent et leurs conclusions (tableau 2), ainsi que sur la charge de travail des enquêteurs (tableau 1).

Les cinq institutions qui ont fait l'objet du plus grand nombre de plaintes sont:

Revenu Canada Impôt	- 275*
Transports Canada	- 81
Défense nationale	- 60
Service canadien du renseignement de sécurité	- 41
Bureau du Conseil privé	- 30

Si l'on soustrait les 208 plaintes abandonnées, Revenu Canada Impôt passe en deuxième position.

La liste est légèrement différente lorsque les institutions sont classées selon le nombre de plaintes « justifiées ».

Transports Canada	- 38
Défense nationale	- 37
Revenu Canada Impôt	- 37
Revenu Canada	- 21
Douanes et Accise	- 18
Finances Canada	- 18

Les statistiques les plus récentes du Conseil du Trésor (pour 1990-1991) indiquent que les cinq institutions qui ont reçu le plus grand nombre de demandes de communication sont:

Approvisionnement	- 2 358 (21,3 %)
et Services	- 2 358 (21,3 %)
Revenu Canada	- 1 875 (16,9 %)
Impôt	- 1 875 (16,9 %)
Archives nationales	- 1 088 (9,8 %)
Santé et	- 643 (5,8 %)
Bien-être social	- 643 (5,8 %)
Défense nationale	- 468 (4,2 %)

58 p. 100 des demandes reçues par toutes les institutions

Au vu de ces données, on ne s'étonne guère que Revenu Canada Impôt et Défense nationale figurent aussi parmi les cinq institutions contre lesquelles le plus grand nombre de plaintes ont été portées. En revanche, on est agréablement surpris de constater qu'Approvisionnement et Services, Archives nationales et Santé et Bien-être social ne sont pas du nombre. Ces ministères méritent des félicitations.

Le pourcentage des plaintes pour retard (présomption de refus et prorogation) est passé de 31,2 p. 100 en 1990-1991 à 20,3 p. 100 en 1991-1992. Le pourcentage de plaintes portant sur des exceptions (refus de divulguer) a augmenté de plus de 10 p. 100, pour atteindre 72,4 p. 100 de l'ensemble. Si encourageante que soit cette baisse des plaintes pour retards, il est moins réconfortant de voir augmenter le nombre de plaintes exigeant de longues enquêtes.

D'après les quelques chiffres qui suivent, il semble que les sages conseils du Comité soient restés lettre morte. Lorsque la *Loi sur l'accès à l'information* a été proclamée en 1983, les 33 lois énumérées dans l'annexe II, mises ensemble, contenaient environ 40 dispositions restreignant la divulgation d'une façon ou d'une autre. Trois ans plus tard, à l'époque de l'examen parlementaire de juin 1986, le nombre de lois était passé à 38, et celui des dispositions, à 47. Cinq ans et demi plus tard (le 31 décembre 1991), la liste s'était encore allongée pour englober 41 lois comportant 58 dispositions ayant des répercussions sur le caractère confidentiel des documents.

Et ce n'est pas fini! Au moment de la rédaction de ce rapport, quatre projets de loi émanant du gouvernement inscrits au Feuilleton contenaient des propositions d'ajouts à l'annexe II. Si le tout se concrétise, 45 lois et 63 dispositions visant à protéger la confidentialité seront englobées dans l'annexe II.

Ces dérogations au droit d'accès, introduites « par la petite porte », inquiètent le Commissaire autant qu'elles ont préoccupé le Comité de la Loi Justice. L'esprit et la portée de la *Loi sur l'accès à l'information* peuvent être minés peu à peu par des dispositions modificatives lourdes de conséquences mais ignorées, enfouies derrière d'autres textes de loi. Là-dessus, les parlementaires aussi ont des raisons de s'inquiéter. Lorsque le Parlement a légiféré sur le droit d'accéder aux documents de l'administration publique, il a inscrit dans le texte ces quelques mots très importants: « nonobstant tout autre loi fédérale » (article 4). Par sa portée qui s'étend constamment, l'annexe II menace maintenant d'annuler l'indispensable barrière contre l'envahissement du secret que ces cinq mots avaient instaurée au départ.

L'article 24 de la Loi sur l'accès à l'information oblige le gouvernement à refuser de divulguer les documents qui contiennent des renseignements protégés en vertu d'une autre loi du Parlement. La liste des lois auxquelles cette règle s'applique se trouve dans l'annexe II de la loi. Comme l'exception de l'article 24 est obligatoire, et qu'il n'est pas nécessaire, pour l'invoquer, qu'il existe un risque vraisemblable de préjudice, le Parlement a exigé qu'une étroite surveillance soit exercée sur son application. C'est pourquoi le paragraphe 24(2) dispose que toutes les lois énumérées dans l'annexe II doivent faire l'objet d'un examen du Parlement au moment de l'examen général exigé dans le paragraphe 75(2). Cette étude a été effectuée en 1986 par le Comité de la Justice et du Solliciteur général.

Dans son rapport du 1^{er} juin 1986, le Comité soulignait que l'esprit de la Loi sur l'accès à l'information était exposé dans le paragraphe 2(1) qui se lit comme suit:

«La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.»

Le Comité est arrivé à la conclusion que l'article 24 allait, jusqu'à un certain point, à l'encontre de deux des trois principes affirmés dans cette disposition. Premièrement, affirmait-il, dans la mesure où bon nombre des dispositions légales énumérées à l'annexe II laissent beaucoup de discrétion quant à la divulgation, tout en tombant sous le coup de l'interdiction obligatoire de l'article 24, il est impossible de qualifier l'exception au droit d'accès de «précise et limitée». Deuxièmement, ajoutait le Comité, lorsque le gouvernement décide de refuser la communication en vertu de cette exception, l'examen du Commissaire se limite à déterminer si la divulgation est visée par une autre restriction légale. On ne peut donc guère parler de recours complet et indépendant.

En conséquence, le Comité a recommandé que l'article 24 et l'annexe II soient abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions qui intégreraient les intérêts spéciaux contenus dans la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la statistique et la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats. Il a aussi recommandé que le ministère de la Justice entreprenne une vaste étude sur les restrictions encore contenues dans l'annexe II et modifient les lois mères de manière à les rendre compatibles avec la Loi sur l'accès à l'information.

Les modifications envisagées viseraient à ce que, pour les malvoyants, les documents communicables soient transmis sous une forme utilisable par eux. Il ne serait pas nécessaire de préciser les supports en question dans la loi. Il est à noter que le choix des personnes ayant une incapacité se résume à quatre supports : le braille, la cassette audio, les gros caractères et les disquettes d'ordinateur.

Par ailleurs, le rapport du CCDDH recommande que la loi soit modifiée de façon à englober les documents publiés, mais seulement lorsque la demande provient d'une personne qu'une incapacité empêche de lire les textes imprimés.

Cette solution présente plusieurs avantages. Premièrement, puisque c'est la demande qui détermine l'action à prendre, elle évite la production et le stockage inutiles. De plus, les photocopies qui agrandissent les caractères, les imprimantes en braille que l'on peut connecter aux ordinateurs et les disquettes souples (utilisables par ceux qui possèdent un synthétiseur de voix) sont des techniques facilement accessibles qui permettent aux institutions fédérales de produire les documents sur supports de substitution.

Le Commissaire à l'information n'est pas dans une position pour mesurer avec la moindre exactitude ce qu'il en coûterait en moyens humains et financiers supplémentaires pour faire en sorte que les malvoyants aient un accès égal aux renseignements du gouvernement. Or, une évaluation à cet égard est indispensable pour permettre au gouvernement de choisir le moyen le plus efficace et efficient d'y arriver. Chose certaine, les difficultés pratiques — et il y en aura sûrement — ne devraient pas affaiblir la volonté d'agir. Que la solution choisie suppose ou non une affirmation et une application de droits spéciaux par le truchement de la *Loi sur l'accès à l'information*, le Commissaire à l'information s'engage à jouer un rôle actif pour assurer sans délai l'émancipation informationnelle des personnes dont une incapacité empêche de lire les textes imprimés. À cette fin, la première (et peut-être la plus importante) mesure qu'il entend prendre est la suivante : prier instamment chaque député fédéral de défendre vigoureusement ce droit d'une minorité. Lorsque la demande dépasse les ressources, c'est à l'appel en faveur du civisme sincère qu'il faut répondre avant tout.

En revanche, les « politiques » du gouvernement concernant l'accès aux documents reconnaissent que les personnes ayant une incapacité ont le droit de recevoir l'information sous une forme utilisable par elles. Il n'y a guère d'indices que la communauté des personnes handicapées soit mal servie une fois que le désir d'une personne de recevoir des renseignements sur le support de substitution est connu. Toutefois, à quelques exceptions près (principalement Revenu Canada qui produit des informations sur l'impôt en braille, sur bande audio et en gros caractères), la plupart des institutions ne fournissent pas leurs documents sur supports de substitution de façon courante.

Mise à l'épreuve de notre civisme

C'est le droit d'auteur de la Couronne en général, et non seulement la façon dont ce droit s'applique à l'information à caractère légal, qui est remis en question ici. En cette ère de l'information des données, la notion de droit d'auteur de la Couronne semble d'autant plus désuète et inhibitrice à l'échange d'information. C'est pour cela que le Commissaire à l'information recommande vivement au Parlement de montrer le chemin afin de ne pas laisser le droit d'auteur de la Couronne faire obstacle à la démocratisation et la dissémination de l'information, soit deux principes qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information*.

Un récent rapport établi pour le Conseil canadien des droits des personnes handicapées (CCDPH) nous rappelle un fait qui donne à réfléchir: pour plus d'un demi-million de Canadiens adultes (et ce chiffre est vieux de six ans), il est difficile ou impossible de lire un texte imprimé à cause d'une affection de la vue ou d'une autre incapacité physique. La *Loi sur l'accès à l'information* n'est guère utile à ces personnes, puisqu'elle exclut expressément tous les documents du gouvernement déjà publiés et que, pour les documents non publiés, elle n'impose aucune obligation de les fournir sous une forme répondant aux besoins des malvoyants.

La Commission canadienne des droits de la personne a instamment prié le gouvernement d'améliorer ses services aux malvoyants. Le Commissaire à l'information souscrit à cet appel en faveur de l'émancipation informationnelle des personnes handicapées. La politique du Conseil du Trésor sur les supports de substitution intitulée « Pratiques de communication justes » contient l'esprit et l'intention qui conviennent. C'est dans la réalisation des objectifs que réside le défi (puisque les directives ne sont pas obligatoires). Le rapport du CCDPH soutient que la meilleure façon de relever ce défi consisterait à réviser la *Loi sur l'accès à l'information*.

Mais les redevances que l'on impose au titre du droit d'auteur de la Couronne ne sont sujettes à aucune limite, et les dépenses engagées par les éditeurs se répercuteront inévitablement sur les consommateurs. Ainsi donc le public paiera-t-il l'information deux fois: en taxes versées au gouvernement pour en payer la collecte et en frais supplémentaires aux éditeurs. Et les formalités prolongeraient encore le délai de la réception des renseignements.

Le ministre de la Justice se rend compte que cette question mérite d'être repensée. Il a déclaré au CLIC:

(traduction)

«Le dossier du droit d'auteur de la Couronne et du contrôle des bases de données contenant les lois, les

régléments et les jugements, en même temps que certains autres renseignements juridiques de base soulève de nombreuses questions, régies par les politiques du gouvernement fédéral qui relèvent d'autres ministères et organismes comme Communications, Approvisionnement et Services, Consommation et Corporations, ainsi que le Secrétariat du Conseil du Trésor.»

Lorsque les temps sont durs économiquement, les gouvernements cherchent des sources de revenus. Ils pourraient être tentés de considérer les innombrables renseignements dont ils ont la garde comme une mine d'or. Le recouvrement des coûts n'est pas un objectif qui manque de mérite, même si le gouvernement n'est pas efficace lorsqu'il s'agit de percevoir de l'argent. Demander aux usagers de payer des droits sur les renseignements est aussi parfois considéré comme un moyen de se donner de l'autonomie pour développer les nouvelles technologies en vue de répondre aux défis de la gestion de l'information. Mais il y a une marge entre imposer des frais légitimes et entretenir le vieux mythe du droit d'auteur de la Couronne.

L'abandon du droit d'auteur de la Couronne aurait un autre effet extrêmement important. Il signifierait qu'à toutes fins utiles, le gouvernement n'aurait plus le monopole des prix sur les informations qu'il détient. Pour illustrer ce phénomène, voici un exemple hypothétique.

Supposons qu'un ministre offre un accès en direct à certaines de ses bases de données moyennant un abonnement, dont le prix serait arbitrairement élevé. En l'absence de droit d'auteur de la Couronne, rien n'empêcherait la revente des données ou le regroupement sous un seul abonnement d'un consortium de membres qui partageraient les dépenses, et bien entendu les données. Il en résulterait que les données ne coûteraient plus qu'un prix marginal — objectif auquel un Commissaire à l'information ne peut qu'applaudir.

Prenons les Américains. L'article 105 de la *Copyright Act* des États-Unis dispose qu'aucune protection du droit d'auteur ne s'applique aux ouvrages produits par le gouvernement des États-Unis. Cela signifie que quiconque peut utiliser n'importe quelle publication du gouvernement de la façon dont il l'entend : pas de restrictions (excepté pour raisons de sécurité); pas de redevances; aucune nécessité d'attribution. Cela se produit tous les jours et, selon M. Gellman, «il n'y a pas de problème.»

Avec la prudence qui les caractérise, les Canadiens voudront réfléchir avant de sauter un tel pas. Mais le Commissaire à l'information recommande l'étude de ce dossier au Parlement, dont les membres seront peut-être surpris d'apprendre combien le droit d'auteur de la Couronne, si anodin en apparence, recèle d'incohérences, de confusions et de menaces voilées.

Avant de fermer ses portes il y a peu, le regretté Canadian Legal Information Centre (CLIC) a étudié les conséquences du droit d'auteur de la Couronne sur la diffusion des documents juridiques de base. Il a jugé particulièrement gênant que le gouvernement fédéral, en théorie du moins, exige du secteur privé qu'il demande la permission avant de citer des lois, règlements et décisions judiciaires du palier fédéral. Aucune redevance n'est exigée — encore heureux! — seulement, et pour quelque obscure raison, que l'on demande la «permission».

«Le gouvernement doit fournir les "données brutes" provenant de ses banques de données sous licence non exclusive au secteur privé afin que ce dernier puisse élaborer et diffuser des produits documentaires avec "valeur ajoutée". Une libre concurrence dans le marché des banques de données assurera sans nul doute une meilleure qualité des produits documentaires.»

Ainsi donc le sens commun a fait fi d'une notion impossible à respecter. La solution serait de faire en sorte que le droit corresponde à la réalité. L'Association des bibliothèques de droit de Montréal avait raison:

Le CLIC a constaté, ce qui n'a surpris personne, que la règle voulant que l'on demande la permission pour imprimer des documents juridiques de base n'avait généralement pas été respectée. Les juristes ne demandent aucune permission lorsqu'ils puisent dans les publications du gouvernement et reproduisent des lois, règlements ou décisions judiciaires. D'ailleurs, les éditeurs font comme les membres de la profession juridique depuis la Contédération. Saut quelques exceptions remarquables, ceux qui publient sans permission ne sont jamais poursuivis.

Cela dit, et même en acceptant certains des arguments en faveur du droit d'auteur de la Couronne — position intellectuellement périlleuse en 1992 — le principe fondamental reste le même: la meilleure façon de servir l'intérêt public, c'est, dans la mesure du possible, de libérer les renseignements produits par le gouvernement de toute restriction sur la diffusion.

Il y a déjà assez de restrictions «nécessaires» comme vous le dira n'importe quel usager de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le droit d'auteur de la Couronne n'est pas une restriction nécessaire. C'est une atteinte flagrante aux principes qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce que donne le droit d'auteur, comme le dit Robert Gellman, expert-conseil du Congrès américain sur l'accès à l'information, c'est le pouvoir de ne pas publier». C'est le monopole sans régulation. Le droit d'auteur de la Couronne pourrait s'appeler contrôle politique ou bureaucratique et battage d'empire par l'administration publique. L'une des raisons pour lesquelles le Canada possède une loi sur l'accès, c'est précisément pour pouvoir décider de ce qui sortira des mains des policiers et des bureaucrates. Le droit d'auteur de la Couronne est un résidu des mauvaises méthodes d'autrefois.

Il y a six ans environ, comme le rappelait le *Law Times* à ses lecteurs récemment, le distingué avocat-conseil canadien J. J. Robinette a déclaré que tout effort visant à mettre les jugements des tribunaux sous le parapluie du droit d'auteur de la Couronne était non seulement insensé, mais malveillant et fondamentalement erroné. Le mot «malveillant» est peut-être trop fort, mais «fondamentalement erroné» semble bien qualifier l'application du droit d'auteur de la Couronne, non seulement à des renseignements juridiques, mais à tout renseignement produit par le gouvernement grâce aux fonds des contribuables.

L'argument le plus fréquemment invoqué en faveur du droit d'auteur de la Couronne est que celui-ci est essentiel pour imposer un meilleur contrôle de la qualité sur les données, pour gérer plus efficacement les données en tant que ressources, pour protéger l'intérêt public et pour assurer l'accès du public. Si ces arguments semblent vagues, faibles, peu convaincants et paternalistes, c'est qu'ils le sont.

S'ils ont jamais résisté à un examen sérieux, ils n'y résistent plus. Bien sûr, il y a toujours un risque d'inexactitude, d'erreur et d'incompréhension lorsqu'un élément d'information s'échappe du giron officiel — ou des mains d'un quelconque éditeur. Mais le contrôle du gouvernement ne peut s'exercer en dehors de ses propres murs. La clientèle décidera lesquels sont dignes de confiance parmi les fournisseurs qui répandent les données émanant du gouvernement. Personne n'aura intérêt à offrir un produit médiocre.

Le droit d'auteur de la Couronne que l'on croyait depuis longtemps enterré dignement a ainsi été ressuscité. C'est pourquoi les membres de la profession juridique et les éditeurs de documentation juridique (eux aussi pour des raisons égoïstes, bien sûr) s'opposent aux efforts visant à utiliser la prérogative autrefois sacrée du droit d'auteur de la Couronne pour empêcher la reproduction, à des fins professionnelles ou commerciales, des lois, des règlements ou des décisions judiciaires.

Au regard d'un Commissaire à l'information, la notion de droit d'auteur

perpétuel, dans n'importe quel domaine, mérite amplement qu'on s'y oppose.

C'est une antiquité, un objet de curiosité, essentiellement incompatible avec les politiques d'information annoncées par le gouvernement lui-même et avec l'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information*. C'est un empêchement à une diffusion large et facile des renseignements du gouvernement.

Tout ce que le gouvernement publie est touché par cette notion venue du fond des âges. Mais l'invocation du droit d'auteur de la Couronne est capricieuse et arbitraire. En particulier, ce droit n'a pas de sens en cette époque où les banques de données du gouvernement ne cessent de grandir, où la tenue d'archives se fait électroniquement et où tout est fluctuant et rien n'est fixe.

Toute tentative visant à appliquer le droit d'auteur de la Couronne aux jugements des tribunaux apparaît particulièrement absurde. Imagine-t-on que l'on puisse imposer des redondances chaque fois que sont citées les paroles d'un juge? Tout aussi insensée est l'idée que cette même notion de droit d'auteur puisse s'appliquer aux lois et règlements. Il y a quelque chose d'ironique, sinon de répugnant (et peut-être d'inconstitutionnel), dans l'idée que les documents qui sont la matière de notre droit puissent, pour cause de propriété, être assujettis à la moindre limite d'accès ou d'usage.

Pourtant, la Société du barreau du Haut-Canada a déjà défendu précisément cette remarquable thèse! Aussi récemment qu'en janvier dernier, les membres du conseil général du barreau ont réaffirmé leur position de 1985 (ou serait-ce plutôt 1685?) selon laquelle (traduction) «le droit d'auteur est acquis à la Couronne en vertu de la prérogative de la Couronne». Mais il y a plus bizarre encore: le gouvernement de la Colombie-Britannique poursuit actuellement un éditeur juridique pour ce qu'il appelle une violation du droit d'auteur de la Couronne, à savoir la publication et la diffusion des lois, règlements, projets de loi et arrêtés en conseil.

De tels efforts pour faire connaître le droit devraient attirer non pas des poursuites, mais des félicitations de la part des sociétés du barreau et des gouvernements. Et l'idée que les lois ou les arrêtés des tribunaux puissent «appartenir» à qui que ce soit, même aux gouvernements, est aberrante dans un État démocratique. Dans le contexte du droit d'auteur, qui est la «Couronne» sinon le peuple?

Il existe quelques exemples admirables d'efforts éclairés visant à mettre des renseignements en marché, notamment celui de Statistique Canada. Ce ministère utilise des moyens perfectionnés pour évaluer les divers groupes du secteur privé qui ont besoin de ses données. Dès les premières étapes de la planification de la collecte et de la compilation, il tient compte de cette future mise en marché.

Mais même Statistique Canada a ses critiques. Un «consommateur» habitué de ses données s'est déclaré consterné par le coût de certains renseignements. Il trouve plus économique, dit-il, de se faire donner les (mêmes) renseignements par le pendant américain de Statistique Canada. Le magasinage transfrontières s'étend même à l'information!

Cette anecdote touche au cœur de la plus grave difficulté qui nous attend lorsque nous tenterons d'incorporer l'esprit d'entreprise dans les activités de diffusion des renseignements: comment y arriver sans risquer un monopole (et donc des effets restrictifs) sur la fixation des prix par le gouvernement? Il ne devrait pas être trop difficile de persuader le gouvernement d'exploiter la ressource que constituent ses renseignements, si cela promet d'être rémunérateur. Une telle décision amène immédiatement la question suivante posée par un juriste qui désapprouvait ce qu'il considérait comme la politique du gouvernement en matière d'information:

(traduction)

«L'information du gouvernement est-elle un simple produit que celui-ci peut vendre pour équilibrer son budget, ou est-ce quelque chose qui doit être accessible pour des raisons de bien public?»

Droit d'auteur de la Couronne: qui est la Couronne?

Pour répondre à cette question fort pertinente, il faut s'intéresser à la notion, obscure et mal comprise, du «droit d'auteur de la Couronne».

L'expression évoque la royauté et l'autorité. Qui osera mettre en question le pouvoir, dont ont d'abord été investis les rois, puis les gouvernements, sur les travaux produits pour et par la Couronne?

Jusqu'à aujourd'hui, personne.

Pour la simple raison que, depuis la Confédération, le droit d'auteur de la Couronne n'a pas été affirmé de façon constante au Canada. Cette notion désuète est restée plus ou moins en veilleuse, ignorée. Ce que le gouvernement produit pour le public avec les deniers publics est du domaine public, supposait-on.

Le Comité parlementaire chargé d'examiner les révisions (dont certaines sont encore en suspens) à la *Loi sur les brevets* a recommandé en 1985 que la pratique, vieille de plus de cent ans, soit intégrée dans la loi, à savoir que l'on confirme l'appartenance au domaine public de ce qui a été traité comme tel. La recommandation du comité a toutefois été retardée par l'obstruction de quelques ministères fédéraux, dont les raisons ne peuvent être qualifiées que d'étroites, sinon égoïstes.

Bien que des progrès sensibles aient déjà été accomplis dans le repérage et le catalogage des renseignements, les étapes les plus ardues sont à venir. Le premier obstacle à surmonter se situe au niveau des mentalités — une vieille tendance à voir le demandeur comme un ennemi et non comme un client. Puis il faudra créer des précédents en mesurant la «valeur marchande» des diverses informations et en élaborant des stratégies pour leur diffusion, grâce à une bonne organisation, sous des formes acceptables et à des prix raisonnables.

Mais surtout, il ne sera pas facile d'inculquer aux institutions fédérales un esprit d'entreprise à l'égard des renseignements qu'elles détiennent. Les pouvoirs publics ne sont pas doués pour se faire payer leurs biens et services. Si Revenu Canada l'imput avait eu la prévoyance (ou les moyens, diront ses fonctionnaires) de mettre en marché ses propres avoirs, ce ministère n'aurait peut-être jamais reçu au-delà de 4 500 demandes officielles (bien comptées!) de la part d'un même demandeur souhaitant obtenir des renseignements sur des questions fiscales.

Cette sollicitation massive (on en trouvera le compte rendu complet et définitif à la page 43) posait un défi à l'intégrité même de la Loi sur l'accès à l'information. Qu'il suffise de dire ici qu'aujourd'hui, Revenu Canada l'impute à appris sa dure leçon: il est beaucoup plus sympathique et moins fatiguant de mettre à la disposition du public même les plus obscures de ses décisions, politiques et règles fiscales anticipées (correctement assainies, évidemment, pour protéger les renseignements concernant les impôts des personnes ou des sociétés).

Le Commissaire à l'information a entrepris de modestes recherches sur la meilleure façon de faire entrer l'accès à l'information dans l'ère électronique. Le rapport de l'année prochaine devrait contenir les résultats de ce travail et quelques recommandations pour que la politique d'information du public reste à la fine pointe de la technologie. Mais, ces nouvelles techniques ne doivent pas devenir un obstacle à l'obtention par le public des documents du gouvernement sous quelque forme que ce soit. Il faut que le Parlement reste conscient de ce lourd défi.

Pour le gouvernement, point n'est besoin d'attendre les résultats des expériences menées ailleurs ni les futures exhortations d'un commissaire à l'information pour changer d'attitude face au partage de l'information. À son grand crédit, il semble maintenant clair que le Conseil du Trésor (le décideur de l'administration publique en matière de gestion de l'information) amorce une louable campagne pour faire évoluer les mentalités. Selon la nouvelle perspective, les institutions gouvernementales devraient cesser de considérer les renseignements qui relèvent d'elles comme une matière première destinée à leur seul usage, et elles devraient y voir aussi un produit pouvant être mis en marché. Le Commissaire à l'information y applaudira avec enthousiasme!

Mise en marche des renseignements du gouvernement

L'un des progrès les plus importants qui ont marqué la politique gouvernementale en matière d'information au cours de la dernière

année est la reconnaissance du fait qu'il faudrait compléter par une certaine «diffusion» les droits que garantit la *Loi sur l'accès à l'information*. Bien que la loi ouvre une véritable fenêtre sur les activités du gouvernement, elle exige que les demandeurs repèrent eux-mêmes ce qui peut les intéresser, pour ensuite passer par une filière relativement formaliste pour la présentation de la demande et l'instruction (avec les retards fréquents mentionnés précédemment).

Si l'on privilégie la diffusion, cela signifierait que le gouvernement prendrait l'initiative de recenser les renseignements qui risquent de présenter un intérêt pour divers publics et de les mettre à leur disposition (dans des publications ou sous une forme informatisée appropriée). Avantage: il ne serait pas nécessaire de présenter une demande en règle.

L'avenir de l'accès à l'information réside, comme le soutenait notre rapport de l'année dernière, précisément dans ce genre de transparence systémique — en tirant profit des astuces et de la promesse des technologies nouvelles pour rendre facilement disponibles les vastes réserves d'information de l'administration publique.

électroniques.

Plus tôt cette année, un article paru dans le périodique britannique *The Economist* se félicitait de l'arrivée d'un monde où le fonctionnaire grincheux derrière son comptoir serait remplacé par un écran facile à lire qui mettrait tous les renseignements du gouvernement à notre portée, sur simple pression d'un bouton. Cette vision est peut-être prématurée. (D'ailleurs nos fonctionnaires ne sont pas grincheux.) Néanmoins, la communication informatique entre les citoyens et leur gouvernement est la voie de l'avenir et, en certains endroits, cet avenir c'est maintenant.

Les premiers pas hésitants sur le chemin de la «démocratie électronique» ont été faits en Californie (quoique étonnant?), où le gouvernement de l'Etat a récemment installé 15 kiosques «Info/California» dans deux villes. Chaque kiosque contient un ordinateur rattaché à une banque de données de l'Etat. Les futurologues et les enthousiastes (ce sont souvent les mêmes) prévoient que ce projet pilote entraînera la création d'un réseau de 5 000 kiosques répartis dans tout l'Etat. Ils entrevoient des économies aux plans du temps, de la paperasse et des emplois, sans compter que les citoyens seront beaucoup mieux informés. Il vaut mieux observer les audacieuses expériences des autres et en tirer des leçons. Néanmoins, les gestionnaires de l'information peuvent d'ores et déjà tenir compte prioritairement de l'accès du public lorsqu'ils élaborent leurs mervilleuses bases de données.

La Colombie-Britannique envisage une structure analogue. Dans les autres provinces qui possèdent des lois sur l'accès et la vie privée, c'est un ombudsman qui s'occupe de les faire respecter. Le Comité permanent de l'Assemblée législative de l'Ontario a publié, en décembre 1991, le rapport de son examen de la Loi de 1987 sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée de l'Ontario. Le Comité s'est penché sur la question et n'a trouvé aucune raison de recommander l'affectation de commissaires distincts à l'accès et à la vie privée.

Ainsi donc, il ne semble pas exister d'argument définitif, que ce soit en théorie, en principe ou en pratique, qui aille à l'encontre de l'intention annoncée par le gouvernement de fusionner en un seul les commissariats à l'information et à la vie privée. Mais, si le Parlement approuvait un tel changement, il semblerait approprié de prévoir, en temps opportun, un examen des conséquences de la nouvelle structure par le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général.

orsqu'il était Commissaire à la protection de la vie privée, l'actuel commissaire à l'information, défendant son territoire et la loi, se demandait, en faisant un peu, si le fait d'attribuer la double responsabilité à une même personne ne risquait pas de causer chez elle une schizophrénie du travail. Aut-il mieux faire souffrir le commissaire ou les fonctionnaires?

ien entendu, le vieux système a du n. Il a bien servi le Canada pendant euf ans. Il a permis à la cause de la vie privée et à celle de la transparence d'être soutenues sans ambiguïté par es défenseurs nettement distincts. Même si les deux commissaires sont nus par la loi d'établir un équilibre raisonnable entre les droits d'accès et as droits à la vie privée, chacun a reçu e mandat clair à la fois de prôner et de éfendre l'une des deux valeurs.

ela dit, ce que le gouvernement envisage (un seul commissaire pour l'accès et la vie privée) peut aussi s'avérer efficace. En fait, le palier fédéral est le seul exemple au Canada à la transparence et la vie privée s'élèvent de bureaux distincts. En Ontario et au Québec, par exemple, les roits à la vie privée et à l'accès sont ouragusement et efficacement ppliqués par un même commissariat.

Lorsqu'il a adopté la Loi sur la protection des renseignements personnels, le Parlement a fait preuve d'une prescience remarquable. Il a en effet prévu la possibilité qu'un seul commissaire puisse cumuler la protection de la vie privée et l'accès à l'information. L'article 55 de la Loi sur la protection des renseignements personnels dispose ce qui suit:

«La personne nommée au poste de Commissaire à l'information aux termes de la Loi sur l'accès à l'information peut aussi être nommée par le gouverneur en conseil au poste de Commissaire à la protection de la vie privée en vertu de l'article 53 [lequel exige l'approbation préalable de la nomination par une résolution du Sénat et de la Chambre des communes].»

Cette possibilité qu'offre l'article 55 n'a encore pas été utilisée. On a suivi la théorie voulant que la vie privée et la transparence sont deux valeurs distinctes qui méritent chacune leur défenseur. En 1987, le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général s'est penché sur ce problème (Une question à deux volets: comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels) et a conclu, même à cette époque, que l'intégration était déjà trop poussée. Un cloisonnement total, voilà ce qu'il a recommandé.

Lorsqu'il a annoncé son budget, le gouvernement a indiqué que son projet n'était pas destiné d'abord à relever l'efficacité administrative. «Chose plus importante encore, affirmait-il, du point de vue de la politique publique, cette mesure favorisera l'équilibre des deux objectifs constitués par la protection de la vie privée, d'une part, l'accès à l'information, d'autre part. Ce équilibre devient de plus en plus nécessaire à mesure que le Canada prend ses distances à l'égard d'une conception étroite des intérêts dans un large éventail de domaines.»

Ces mots quelque peu sibyllins veulent apparemment dire qu'il vaut mieux placer sur les épaules d'un même commissaire le fardeau de la conciliation entre les valeurs, parfois opposées, de la transparence et de la vie privée. Les ministres et leurs lieutenants se sont parfois plaints de recevoir des recommandations opposées de la part des deux commissaires et d'être ainsi placés dans une situation ingrate d'où ils ne pouvaient sortir gagnants et où ils étaient sujets aux critiques du commissaire «perdant».

Ce qui importe davantage pour le public, c'est ceci: que la demande pour sur des renseignements concernant le demandeur ou sur d'autres documents du gouvernement, la réparation des torts passera par un seul et même chemin. Cela devrait éliminer certaines confusions.

Faute de coordonnateurs qui ont ce courage et cette volonté, les ministres risquent bien plus que pourrait leur causer la communication d'un document embarrassant. Et pourtant, les ministres ne pourront compter sur le dévouement et la conviction de leurs coordonnateurs que si ceux-ci sont soigneusement entourés, soutenus et protégés par les plus hauts responsables des ministères.»

On peut dire ceci: sans la conscience professionnelle des coordonnateurs, aucun commissaire à l'information n'a la moindre chance de faire avancer les objectifs de la Loi sur l'accès à l'information; aucune institution ne pourra prétendre la respecter.

Un conseil à l'intention des coordonnateurs

Pour éviter le recours aux tribunaux, le Commissariat devra convaincre du bien-fondé de ses opinions les institutions et les coordonnateurs d'abord, et les dirigeants ensuite. Il faudra peut-être aider auprès des institutions pour leur faire divulguer des renseignements qu'elles protègent. De même, les dirigeants ne seront pas nécessairement convaincus qu'on leur a accordé tout ce à quoi ils ont droit en vertu de la loi et qu'en portant leur cause devant la Cour fédérale (ce qui est leur droit, et ils en sont toujours informés), ils n'ont guère de chances d'obtenir quoi que ce soit si ce n'est un litige stérile et des frais.

Dans son budget de février, le gouvernement a rendu publique son intention de fusionner les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée. Depuis leur création en 1983, les deux bureaux ont toujours été rattachés dans une certaine mesure. Par exemple, ils partagent la même direction de la gestion intégrée, qui assure les services financiers, de gestion du personnel, de bibliothèque, de gestion des documents, de livraison du courrier et de réception, de même que les services administratifs (locaux, ameublement, véhicules) et de soutien en matière de télécommunications et d'informatique.

L'accès et la vie privée — faut-il les marier?

Le fait pour une institution de fournir des explications ne signifie pas qu'elle fait des excuses au demandeur ou qu'elle en dit trop. Explications et contexte rendent les documents plus compréhensibles — ce qui profite à tout le monde. Un conseil aux coordonnateurs: ne soyez pas des intermédiaires muets.

Dans les lettres par lesquelles il fait part de ses conclusions aux plaignants, cela même s'il ne peut pas donner suite aux plaintes, le Commissaire critique parfois les ministères, au risque de se mettre ceux-ci à dos. C'est un peu comme un policier qui fait une remontrance au lieu d'imposer une amende. Les ministères ne doivent pas adopter une attitude trop défensive, ni se montrer réticents à situer dans un contexte significatif les documents qu'ils communiquent.

À cause de l'étroitesse de la dérogation à l'intérêt public prévue dans la loi, les renseignements que Santé et Bien-être social a en sa possession (et sur lesquels ce ministère s'est fondé pour approuver le produit) demeurent secrets. Pourtant le public n'a-t-il pas intérêt à savoir si ce produit est ou non un remède de charlatan? Faut-il toujours que ce soit à l'acheteur de faire attention? Ce cas met en lumière une lacune de la loi, et le Parlement devrait s'y intéresser.

Un mot en faveur des professionnels de l'accès

Un sondage mené par le Conseil du Trésor auprès de 34 coordonnateurs de l'accès il y a quelques années a révélé que bon nombre d'entre eux avaient de la difficulté à trouver le point d'équilibre entre leur loyauté envers le gouvernement et le « droit de savoir » du public. Certains craignaient même, en tant qu'intermédiaires, de devenir les boucs émissaires d'une clientèle insatisfaite.

Ils devraient pourtant savoir — et leurs supérieurs aussi — que le Commissaire à l'information est pour eux un allié indéfectible qui estime être à leur service tout autant qu'à celui des plaignants. Les coordonnateurs sont déchirés car ils doivent servir deux causes parfois opposées : les positions de leur institution et les droits d'accès du public. Peu de postes dans la fonction publique sont aussi exigeants, peu demandent que le titulaire ait une connaissance plus approfondie de son ministère et une confiance plus absolue de ses supérieurs.

Toutes des raisons pour lesquelles les coordonnateurs doivent avoir un accès direct aux échelons les plus élevés de leur institution. Nous nous réjouissons que beaucoup profitent maintenant d'un tel accès et occupent une position plus haute dans la structure administrative. Un grand nombre, toutefois, demeurent à des niveaux ou dans des situations hiérarchiques qui leur assurent peu d'influence et d'occasions d'être la conscience de leur ministère en matière de transparence.

Il ne s'agit pas là des paroles diplomatiques d'un Commissaire qui chercherait ici les bonnes grâces des coordonnateurs. Le Commissaire a fait parvenir le même message par lettre à un membre du Cabinet:

(traduction)

« Les coordonnateurs de l'accès sont bien mal placés, dans le meilleur des cas. Ce sont eux qui subissent au premier chef les pressions (des demandeurs et des enquêteurs) en faveur de la divulgation des documents et celle (des gestionnaires et de l'état-major politique) en faveur de leur rétention. Les meilleurs coordonnateurs s'attachent à faire en sorte que soit remplie l'obligation qu'a leur ministre de respecter la loi sur l'accès.

Les limites de cette dérogation à «l'intérêt public» se font sentir de plus en plus. On conçoit mal pourquoi la loi ne permettrait pas la divulgation de renseignements fournis par des tiers chaque fois que l'intérêt public à les communiquer l'emporte sur le préjudice qu'il puisse vraisemblablement en résulter. Pour l'instant, cet intérêt public doit concerner «la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement». Un exemple illustrera les limites de ce critère.

Un demandeur — pharmacien — peu convaincu de la valeur d'une certaine pomnade vendue comme médicament contre le «bouton de fièvre» (nom commun de l'herpès labial), demanda à Santé et Bien-être social Canada de lui communiquer les documents prouvant l'efficacité du produit, que le fabricant avait dû déposer pour obtenir l'autorisation gouvernementale en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*. Rien n'indiquait que le produit puisse constituer une menace pour la santé publique, mais certaines autorités médicales sont d'avis qu'il ne possède aucune vertu curative. D'après un article récent du *Globe and Mail* intitulé (traduction) «Contratée pour la vie et scellée par un baiser», l'un des grands experts canadiens dans le domaine du virus de l'herpès qui est à l'origine du bouton de fièvre, aurait déclaré: «Aucun de ces produits n'a sur le bouton de fièvre actif le moindre effet qui puisse être démontré par des essais cliniques et qui ait fait l'objet d'un examen critique par des scientifiques.»

e demandeur du monde des affaires, comme tout autre, a le droit de recevoir d'utiliser de tels renseignements pour quelque motif que ce soit, y compris son propre intérêt. Ce que ne reconnaissent pas les opposants à cette pratique, c'est qu'il peut aussi être dans l'intérêt public de des utilisateurs commerciaux acquièrent ces renseignements. L'établissement des prix dans les contrats du gouvernement pourrait en venir plus compétitif; que les entreprises se surveillent les unes les autres, cela peut aussi profiter aux consommateurs.

lais il y a plus. Quiconque a suivi le controversé sur les implants mammaires en gel de silicone comprend que, lorsqu'il s'agit de transparence, «l'intérêt public» ne se limite pas à l'information concernant le gouvernement. Le public a intérêt à avoir ce que le gouvernement sait sur ses entreprises, et cela dépasse de beaucoup «l'espionnage» entre concurrents.

e paragraphe 20(6) dispose que les institutions fédérales peuvent divulguer des renseignements qui risquent de nuire à une entreprise privée «pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour les tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.»

Intérêt commercial et intérêt public

L'accroissement du nombre d'entreprises qui veulent empêcher de divulgations s'accompagne (et résulte peut-être) d'une augmentation des demandes présentées par des entreprises qui veulent des renseignements sur d'autres entreprises. Comme nous le soulignons déjà en 1990-1991, 54 p. 100 de toutes les demandes en vertu de la Loi sur l'accès à l'information émanent d'entreprises. Certains y voient la preuve que la loi ne sert plus l'objectif pour lequel elle a été conçue: comme si les entreprises ne faisaient pas partie du public et ne payaient pas de taxes. Plutôt que d'ouvrir au public une fenêtre sur les agissements du gouvernement, disent les tenants de cette position, la loi est en train de devenir un instrument pour les entreprises qui espionnent leurs concurrents.

La part de vérité que contient cette affirmation est beaucoup moins importante qu'on pourrait le croire à prime abord. Certes, les gens d'affaires s'intéressent de plus en plus aux renseignements fournis au gouvernement par les sociétés privées: sur des sujets fort divers: médicaments, lignes aériennes, pesticides, armes, prothèses, produits alimentaires, contrats de services, contrats d'informatique, modalités des appels d'offres; la liste est longue.

Ces regrettables retards induisent peut-être qu'il y a un rôle pour le Commissaire dans les dossiers concernant l'article 44, même s'ils ne font pas l'objet d'une plainte. En intervenant dans de tels dossiers, le Commissaire pourrait rétablir la «tension» nécessaire pour accélérer le processus.

Bien entendu, il ne conviendrait pas que le Commissaire prenne alors parti pour un côté ou l'autre. N'ayant pas fait enquête ni examiné les documents en question, il pourrait difficilement plaider la divulgation ou la non-divulgation. Sa présence, toutefois, rappellerait aux parties et à la cour la directive du Parlement voulant que ces recours soient «entendus et jugés en procédure sommaire» (article 45). Les moyens d'enquête et les compétences du Commissariat seraient aussi à la disposition de la cour pour l'aider de la façon que celle-ci jugerait appropriée.

Etant donné que la loi autorise expressément le Commissaire à comparer, moyennant autorisation, dans toute affaire concernant l'article 44, il semble que le Parlement ait prévu le déroulement envisagé ici. Il faudrait néanmoins préférer les solutions systémiques au problème des retards.

Le Commissaire espère qu'à plus long terme ses interventions deviendront inutiles, la Cour fédérale ayant adopté des règles spéciales et le ministère de la Justice ayant renouvelé sa volonté de traiter en priorité les dossiers concernant l'article 44.

l'effort visant à accélérer le règlement des recours en révision devant la Cour fédérale ne se limite pas à la proposition de nouvelles règles. Ainsi, le commissaire demandera à la cour autorisation d'intervenir dans certaines affaires qui ont été intentées (aux termes de l'article 44 de la loi) par des entreprises tierces pour empêcher la divulgation de renseignements aux demandeurs.

Un enregistreur de plus en plus d'affaires (206 en août 1991) dans lesquelles les entreprises qui ont fourni des renseignements au gouvernement demandent au tribunal de bloquer la communication à laquelle le gouvernement s'apprête à procéder en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Certes, de tels cas ne se présentent que lorsque le gouvernement « souhaite » divulguer des renseignements (étant arrivé à la conclusion que la loi ne lui permet pas de les retenir), mais celui-ci fait rarement preuve d'une grande conviction, du moins si l'on en juge par l'ardeur que met le ministère de Justice à défendre sa position.

Pour sa part, bien entendu, le tiers n'a pas intérêt à ce que la révision par la cour se fasse rapidement. Les retards jouent en sa faveur, puisqu'il ne souhaite pas la divulgation. Les demandeurs ont le droit de devenir parties dans les affaires relevant de l'article 44, mais ils ont rarement les moyens de le faire. D'ailleurs ne supposent-ils pas que le gouvernement est la pour défendre le droit d'accès? Par conséquent, dans les affaires concernant l'article 44, l'habituelle tension entre parties opposées, qui sert à hâter le processus d'instruction et de décision, est absente. Quoique non surprenant, il n'en est pas moins préoccupant que, même si seulement cinq pour cent des recours exercés en vertu de l'article 44 aboutissent à une ordonnance empêchant la communication des documents, ces recours retardent la divulgation pendant des années.

Le Commissaire à l'information n'a joué qu'un rôle limité dans ce genre d'affaires par le passé. En fait, il est intervenu deux fois, l'une au cours de l'instruction d'une plainte et l'autre après. Habituellement, les affaires relevant de l'article 44 se situent entièrement en marge du processus relatif aux plaintes. Dans la majorité de ces dossiers, le demandeur n'a aucune plainte à formuler au Commissaire, puisque le gouvernement a décidé qu'il fallait communiquer les documents demandés. Qui plus est, le tiers qui réclame la décision a le droit d'aller devant la cour sans que jamais le cas ne soit examiné par le Commissaire.

Lorsque l'administration publique refuse de communiquer, il faut reconnaître que l'ombudsman devient inutile, si compétent, si convaincu et si juste soit-il. Mais le gouvernement n'oppose pas un tel refus et, tant que ce sera le cas, l'actuel Commissaire continuera de considérer chaque recours judiciaire comme un échec. Et il s'attend à ce que le gouvernement adopte la même attitude, afin de permettre au processus de médiation de continuer à fonctionner. Que personne ne s'illusionne: il n'est pas question que le Commissaire tolère des infractions pour éviter de demander l'aide des tribunaux!

Au cours de l'année visée par le rapport, aucune action judiciaire n'a été entamée par le Commissaire. En supposant que ce soit là un critère, la méthode porterait donc ses fruits. De fait, à l'examen des décisions de la Cour fédérale, on constate que celle-ci est généralement du même avis que le Commissaire quant à la communicabilité des documents demandés. En effet:

- quand le gouvernement s'oppose à la divulgation, il a généralement raison;
- quand le Commissaire réclame la divulgation, il a généralement raison;
- quand le tiers s'oppose à la divulgation, il a généralement tort;
- quand un demandeur réclame la divulgation, il a généralement tort.

de dollars.

Les quatre affaires, portées devant la Cour fédérale par l'ancienne Commissaire et qui y étaient encore, ont été retirées. En deux des cas, le gouvernement a consenti à appliquer les mesures correctives initialement recommandées par la Commissaire. Dans les deux autres cas, les décisions s'étaient opposées à ses recommandations au niveau de la première instance. En l'espèce, l'actuel Commissaire a jugé qu'il n'était ni justifié juridiquement ni utile pour l'application future de la loi sur l'accès de continuer à dépenser les deniers publics sur cette question. Les plaignants ont consenti au retrait.

Pour ceux que les questions d'argent intéressent, disons que la nécessité décroissante de s'adresser aux tribunaux a des répercussions directes sur l'état des finances. Entre 1985 (date à laquelle des dépenses juridiques ont été engagées pour la première fois à l'extérieur) et 1991, les honoraires versés annuellement par le Commissariat s'élevaient en moyenne à 200 000 \$. Le sommet se situe en 1989-1990 avec 367 000 \$. Entre ces niveaux et les 33 200 \$ dépensés pendant l'année visée ici, la différence est dramatique et les économies considérables pour le seul Commissariat. Si l'on voulait calculer le total des dépenses juridiques évitées, grâce à une approche moins litigieuse, dans l'ensemble du système, les résultats se situeraient dans les millions

Avant que les règles ne soient soumises au Comité des règlements de la Cour fédérale, elles ont fait l'objet de vastes consultations avec des membres de la communauté juridique de tout le pays, un certain nombre de juristes travaillant dans l'administration publique et plusieurs particuliers qui connaissent les lois sur l'accès et la protection des renseignements personnels. Il appartient bien entendu à la Cour fédérale de décider si ces règles seront adoptées. Cette démarche a été faite dans l'espoir d'aider ce tribunal et toutes les parties intéressées à faire en sorte que, dans ce volet du système, la justice ne soit pas batouée pour cause de retard. On peut obtenir de plus amples renseignements sur les règles proposées en s'adressant au Commissariat.

Éviter le recours aux tribunaux

L'éventualité de subir des retards inopportuns a été l'une des raisons majeures, quoique non la principale, qui ont poussé le Commissariat à ne s'adresser au tribunal que rarement et en dernier ressort. La raison principale est une question de principes. En décidant de confier le règlement des différends en matière d'accès à un ombudsman indépendant, le Parlement a indiqué qu'il privilégiait une administration non judiciaire du régime de l'accès à l'information. Même si la conception de la loi canadienne a été influencée par la *Freedom of Information Act* des États-Unis, le Parlement a expressément exclu l'idée d'obliger les demandeurs insatisfaits à chercher réparation auprès des tribunaux du réseau fédéral, comme le fait la loi américaine.

D'après la loi canadienne, les utilisateurs mécontents ont le droit de s'adresser au tribunal, mais seulement après que l'ombudsman à l'information ait eu la possibilité de se pencher sur l'affaire et, si certains droits ont été enfreints, de faire prendre des mesures correctives (par persuasion). Pour l'ombudsman, l'idéal serait que toutes ses recommandations soient appliquées et que les recours judiciaires soient entièrement évités. Le nombre de cas qu'un commissaire à l'information porte devant les tribunaux peut être considéré comme un indicateur de son succès. Aussi, le système contient-il son propre dispositif de protection contre un éventuel «relâchement» de l'ombudsman à l'égard du gouvernement. Les plaignants qui n'obtiennent pas satisfaction auprès du Commissaire ont le droit d'aller devant les tribunaux. L'ingrédient principal de l'efficacité pour un ombudsman, ce sont des communications aisées qui vont dans les deux sens. Mais les institutions fédérales seront peu portées à communiquer sérieusement en cas de différend, si de nombreux litiges antérieurs leur donnent à penser que toute négociation n'est qu'une formalité vide de sens qui les mènera inévitablement au palais de justice.

On n'a pourtant jamais étudié la façon dont ces dossiers se règlent. C'est pourquoi le Commissariat a entrepris et mené à terme, au cours de l'année visée par ce rapport, une recherche détaillée sur le traitement des affaires relatives à l'accès (et, par la même occasion, aux renseignements personnels) par la Cour fédérale. Les résultats en sont inquiétants, sinon très étonnants.

Entre 1983 (entrée en vigueur de la loi) et le 26 août 1991, la Cour fédérale a été saisie de quelque 309 affaires en vertu de la Loi sur l'accès à l'information: 58 ont fait l'objet d'une décision et 156, d'un retrait ou d'un abandon, tandis que 95 sont encore en instance.

En moyenne, il a fallu 28 mois pour régler les affaires portées devant le tribunal par le Commissaire, 14 mois pour les recours exercés par des particuliers, et 22 mois lorsqu'il s'agissait de tiers qui voulaient empêcher une communication. A propos des 95 affaires encore en suspens, on remarque un fait étonnant: dans 79 de ces cas, le gouvernement (qui est toujours l'intimé) n'a même pas déposé de réponse au premier avis de motion (recours), en dépit du fait que plus de 13 mois se sont écoulés en moyenne depuis que le recours a été intenté.

La conclusion s'impose: il faudra améliorer la façon dont le tribunal instruit les dossiers portant sur l'accès, et le ministère de la Justice (ayant droit du gouvernement dans presque toutes ces affaires) devra les défendre plus efficacement.

Cette apparente apathie du ministère de la Justice est particulièrement troublante dans les dossiers où est invoqué l'article 44 de la Loi sur l'accès à l'information. Ces cas se produisent seulement quand le gouvernement juge que le demandeur est en droit de consulter les documents d'un tiers et que ce tiers demande au tribunal d'en bloquer la divulgation. Sur 206 cas de ce genre, 69 restent en suspens. Ces derniers sont devant le tribunal depuis 16 mois en moyenne. Et, pour 63 d'entre eux, le ministère de la Justice n'a même pas déposé de réponse au recours.

C'est une remarque de M. le Juge Décary, citée ici l'année dernière, qui nous a poussés à cette recherche. «La tâche des responsables aurait été plus facile si la cour avait adopté des "règles de pratique spéciales", comme l'article 45 de la loi lui demande de le faire», avait-il affirmé. Jouissant d'un rôle unique à l'égard de la loi, le Commissariat à l'information a pris la liberté de rédiger un ensemble de règles à l'intention de la Cour. L'objectif fondamental de ce projet était de ramener à six mois le délai maximum entre le dépôt et l'étude des recours en révision.

De part et d'autre, des ajustements seront nécessaires. Néanmoins, il est fini le temps où l'enquêteur mettait son dossier de côté jusqu'à ce que le fonctionnaire juge bon de revenir vers lui avec les documents ou les renseignements demandés. Nous continuerons de privilégier l'absence de formalités à une stricte conformité à la lettre de la loi. Mais nous n'hésiterons pas à invoquer nos pouvoirs officiels pour faire avancer une enquête, si cela apparaît nécessaire, afin que les clients soient servis dans des délais raisonnables.

Il convient toutefois de souligner que le temps consacré aux enquêtes n'est qu'un critère parmi d'autres de la qualité du service. Le désir de procéder rapidement ne nuira pas à l'exhaustivité, à l'équité et à la productivité de nos enquêtes.

Un dernier mot sur le « style » des enquêtes. La préférence du Commissaire pour l'absence de formalités (les foulées à l'improviste, les assignations, l'assermement de témoins et la tenue d'audiences étant réservées aux cas désespérés) n'est rien d'autre qu'une préférence pour l'efficacité.

Retards: la Cour fédérale

L'absence de formalités sert aussi à créer un climat de confiance entre la fonction publique et le Commissariat. Mais ce climat est facile à détruire s'il existe des empêchements à une communication honnête; si les enquêteurs ont l'impression qu'on les gêne dans leur travail ou qu'on les induit en erreur. L'absence de formalités porte ses fruits, et il faut en accorder une bonne part du crédit aux nombreux fonctionnaires qui, en vrais professionnels, ont si bien collaboré avec le Commissariat.

L'expérience a prouvé l'efficacité de l'absence de formalités. Elle permet de s'attaquer aux problèmes au niveau où ils se produisent et, dans l'idéal, de les résoudre sans délai, au cours de l'enquête. On a constaté que les chances de résoudre les problèmes et de redresser les erreurs étaient meilleures lorsque les fonctionnaires responsables avaient la possibilité d'apporter eux-mêmes les correctifs. La procédure, en revanche, provoque la prise de positions fermes (et indéfectibles) dès le départ.

Le Commissaire et les demandeurs d'accès lésés ont le droit de recourir à la Cour fédérale du Canada, lorsqu'une institution refuse la communication de certains documents. De même, les entreprises et les particuliers qui ont fourni des renseignements au gouvernement peuvent demander à ce tribunal d'en empêcher la divulgation lorsqu'une institution s'apprête à le faire. Ainsi donc, la célérité de cette procédure judiciaire fait partie intégrante de l'efficacité de la Loi sur l'accès à l'information.

Nous souhaitons que ces vérifications soient constructives et menées dans un esprit de coopération avec les fonctionnaires responsables. Notre méthode consistera à obtenir d'abord l'assentiment et l'appui des sous-ministres et à les aider à s'acquitter plus efficacement de leur devoir en vertu de la loi. Nous n'anticipons aucune opposition. D'ailleurs, le Commissaire pourrait, si besoin était, effectuer ces vérifications en vertu de son pouvoir d'initier des plaintes.

Nous encourageons aussi les ministres à intégrer le traitement des demandes d'accès dans leurs propres vérifications internes. Il n'est bien entendu pas nécessaire aux ministères d'attendre la vérification du Commissaire pour procéder eux-mêmes à un examen. Industrie, Sciences et Technologie Canada a déjà effectué des enquêtes internes de conformité avec les lois sur l'accès et la protection des renseignements personnels. C'est là une initiative louable (qui portait aussi bien sur la théorie que sur la pratique). Une bonne vérification interne rendra inutile le recours à un long examen par un intervenant de l'extérieur.

Surveillance des avis de prolongation

D'après la Loi sur l'accès à l'information, les institutions fédérales doivent aviser le Commissaire chaque fois qu'elles entendent reporter de plus de 30 jours le délai de réponse de base, qui est lui-même de 30 jours. Dans le passé, ces avis ne déclenchaient aucune mesure de la part du Commissaire. Ils auraient dû le faire. Seulement en de rares cas a-t-on donné suite. Cette époque est révolue.

Retards: le Commissariat

Dans la mesure où nos ressources limitées nous le permettront, nous serons plus attentifs aux avis de prolongation. Un suivi sera exercé afin de vérifier si les prolongations demandées sont légitimes et raisonnables, et nous nous assurerons que les nouveaux délais soient respectés. De plus, les résultats de ces contrôles pèseront lourd dans l'établissement des priorités pour les vérifications et dans l'amélioration systématique du temps de réaction des ministères.

Retards: le Commissariat

Au cours de l'année visée par le rapport, nous avons beaucoup progressé en ce qui concerne le temps consacré à l'instruction des plaintes. En moyenne, il a fallu 4,9 mois pour mener une enquête, contre 7,4 mois l'année dernière. Les plaintes portant sur des exceptions contestées ont demandé 7,2 mois en moyenne, celles sur les retards, 2,6 mois et celles sur le frais, 2,4 mois.

Ces délais seront améliorés. Pour la fin de 1992-1993, nous visons un maximum de 4,5 mois pour la conduite des enquêtes, période dans laquelle nous incluons un objectif d'un mois pour les retards.

Pour y arriver, il nous faudra adopter un rythme qui ne sera peut-être pas toujours fonction des préférences et de convenances des ministères visés par les plaintes. Nous espérons que les fonctionnaires comprendront les raisons de l'accélération du processus d'enquête et qu'ils seront coopératifs.

Retards: vouloir c'est pouvoir

Il est possible de supprimer les retards. Ce qu'il faut avant tout, c'est la volonté d'y arriver.

Le mécanisme normal de traitement des plaintes ne permet pas vraiment au Commissariat à l'information de s'attaquer aux causes profondes des retards. Les plaignants sont relativement peu nombreux, même parmi les demandeurs mal servis. Et à supposer qu'on puisse leur donner une certaine satisfaction, le problème global n'en demeure pas moins. C'est pourquoi, au cours des années à venir, le Commissariat à l'information entend prendre deux initiatives.

Vérifications du processus

Ayant étudié les statistiques des ministères et du Conseil du Trésor et d'après l'expérience qu'il aura lui-même acquise en instruisant les plaintes, le Commissariat choisira un certain nombre de méthodes et mécanismes en sur les méthodes et mécanismes en place pour répondre aux demandes d'accès. Il mesurera l'efficacité des méthodes suivies et, s'il y a lieu, suggérera des améliorations en s'inspirant de ce que font les institutions qui réussissent à traiter les demandes rapidement.

Pendant combien de temps continuera-t-on d'enfreindre le droit légal d'accéder à l'information pour «ne pas déranger» les ministres ou les hauts fonctionnaires? Le respect d'une obligation légale devrait pourtant constituer une justification tout à fait suffisante pour établir des délégations de pouvoir efficaces.

Mais le tableau n'est pas entièrement négatif. De nombreux demandeurs reçoivent une réponse dans les délais prescrits. Et il existe un désir de faire encore mieux. La sous-ministre de l'Emploi et de l'immigration par intérim a fait parvenir à ses gestionnaires une note de service exemplaire:

«Au cours des quelques dernières années, le pourcentage des demandes que nous avons traitées dans le délai prévu de 30 jours est demeuré à 50 p. 100 environ, alors que dans l'ensemble du gouvernement, ce pourcentage s'est élevé à 85 p. 100 pour la même période. Cette statistique donne malheureusement l'impression qu'ÉC est négligent dans ses efforts pour donner accès à ses dossiers, ce qui nous rend vulnérables aux critiques du public. J'espère donc que vous allez nous aider à améliorer notre rendement dans ce domaine en encourageant vos employés à collaborer avec l'Application des droits du public. Il ne faut pas oublier que nous sommes légalement tenus de nous conformer à la Loi sur l'accès à l'information et que le défaut de produire les documents pertinents dans les délais fixés par la loi va à l'encontre de celle-ci.»

L'une des principales raisons pour lesquelles le public a une opinion défavorable de la loi sur l'accès, c'est le temps que mettent les institutions fédérales pour répondre aux demandes de communication. En 1990-1991 (l'année la plus récente pour laquelle nous disposons de statistiques du Conseil du Trésor), 44,5 p. 100 de toutes les demandes présentées en vertu de la loi n'ont pas fait l'objet d'une réponse dans le délai légal de 30 jours; dans 18,1 p. 100 des cas, il a fallu entre 30 et 60 jours et dans 26,4 p. 100, plus de 60 jours. Lorsque les chiffres concernant l'année («de crise») visée par ce rapport sortiront, on constatera sûrement un recours encore plus grand aux prolongations de délais.

En données absolues, le problème s'aggrave, puisque chaque année le nombre de demandes d'accès déposées augmente de près de 10 p. 100. Davantage de demandes sont retardées et les retards sont de plus en plus longs. Un double recuil

Neuf ans après l'entrée en vigueur de la loi, certaines institutions gouvernementales ne possèdent apparemment pas encore l'infrastructure (gestion des documents, formation et ressources humaines) pour fournir au public canadien le service «d'information» que la loi les oblige à fournir. Ainsi donc, alors que des millions de Canadiens obtiennent passeports, dégrèvements fiscaux, prestations, permis et numéros d'assurance sociale plutôt facilement et rapidement, le nombre relativement petit (11 903 en 1990-1991) de personnes qui exercent leur droit de demander à consulter les documents du gouvernement n'obtiennent, au mieux, qu'un service inégal. Piètre bilan, qui traduit un refus de respecter de bonne grâce le «droit de savoir» que le Parlement a conféré aux Canadiens.

Certains fonctionnaires font ouvertement fi du droit légal d'accès des demandeurs parce que cela convient à leur ministère. Par exemple, le ministère des Finances a informé le Commissaire qu'il ne pourrait pas satisfaire à la demande d'un certain requérant parce que le ministère était trop occupé pour autoriser la communication du dossier en question.

Un autre demandeur s'est fait répondre que son droit légal de consulter les documents serait «retardé» pour permettre au ministre — dans ce cas le ministre des Transports — de faire publiquement une annonce concernant ces mêmes documents.

Les gouvernements autoritaires, les rois ou les despotes ne se soumettraient pas à des lois sur la liberté d'accès à l'information. Seuls une poignée de gouvernements démocratiquement élus acceptent les rigueurs de la transparence. Ils ont donné force de loi au conseil d'un des Pères de la confédération américaine, James Madison, qui disait (traduction) « les peuples qui entendent se gouverner eux-mêmes doivent s'armer du pouvoir que donne la connaissance. »

Plus près de nous, l'historien américain Henry Steele Commager a fait remarquer que la génération de Madison (traduction) « considérait le fait de gouverner dans le secret comme l'un des instruments de la tyrannie dans l'ancien monde et qu'elle avait adopté pour principe qu'une démocratie ne peut fonctionner à moins que le peuple soit autorisé à savoir ce que son gouvernement se propose de faire. » Pourtant, il a fallu attendre 1966 pour que même les Américains, avec leur grande tradition de transparence gouvernementale, se rendent compte que la noblesse des sentiments et des aspirations, et peut-être surtout cette noblesse des sentiments et des aspirations, a besoin de la loi pour la soutenir.

Retards: le problème

Dans le mécanisme de l'accès, les retards peuvent survenir en trois endroits: dans les ministères, lorsque les délais légaux de réponse ne sont pas respectés; au Commissariat, lorsque les plaignants sont forcés d'attendre trop longtemps le résultat des enquêtes; enfin, à la Cour fédérale, lorsque les différends sur l'accessibilité de certains documents traînent pendant des années avant d'être enfin instruits et réglés. La réduction de ces retards est maintenant la priorité absolue du Commissaire à l'information. Aussi, un plan d'action a-t-il été élaboré et sera-t-il vigoureusement mis en œuvre pour régler ce problème.

Le Canada n'est pas un pays qui embrasse les causes, même bonnes, sans un temps de réflexion. Ce n'est que le 1^{er} juillet 1983, après l'héroïque croisade personnelle de Gerald («Ged») Baldwin que la Loi sur l'accès à l'information est entrée en vigueur. Le nom de Ged Baldwin nous revient en mémoire aujourd'hui non seulement pour rappeler ce fait historique, mais pour souligner, avec regret, qu'il nous a quittés en décembre dernier. Dans sa grande modestie, il n'y aurait jamais prétendu, mais à lui seul il a été l'irrésistible force qui devait inspirer le droit canadien en matière d'accès à l'information. Il a montré ce qu'un simple député, isolé et, de surcroît, membre de l'opposition, pouvait accomplir pour une bonne cause, avec beaucoup de volonté. Si les médias sont les plus passionnés et les plus visibles défenseurs des droits d'accès aujourd'hui, l'initiative n'est pas venue d'eux, mais de Ged Baldwin. Cette loi restera un monument à sa mémoire.

3. La façon dont les fonds et l'énergie sont dépensés: études de vérification, détails sur les modalités des dépenses et évaluations concernant l'efficacité des ministères et des programmes.

4. Qui est allé où et quand: les dépenses administratives engagées pour divers postes comme les honoraires et les clauses des contrats des experts-conseils, les frais de représentation ou de déplacement, le coût des conférences.

5. Qui a écrit quoi et quand: notes et rapports, dont certains sont amputés de renseignements très importants. Ces documents doivent relever d'un ministère ou d'un organisme visé par la loi. Il ne peuvent appartenir à quelqu'un d'autre.»

Tout cela n'est peut-être pas toujours si «facile» à obtenir — en ce qui concerne notamment les recherches sur l'opinion publique. En tout cas, il faut reconnaître que nous avons progressé, puisque certains documents, très jalousement gardés avant la *Loi sur l'accès à l'information*, sont maintenant considérés comme «faciles à obtenir». La CP ajoute toutefois une sage exhortation à la patience:

«Rappelez-vous que ces lois existent depuis moins de dix ans. Dans les autres pays où des lois analogues sont en vigueur, il a fallu une génération pour qu'elles soient appliquées effectivement.»

Que les journalistes et tous ceux qui ont déjà été frustrés dans leur recherche d'information se consolent donc. Qu'ils se rappellent aussi que seulement une douzaine de pays ont eu assez de courage pour adopter une telle loi. Qu'ils sachent qu'au Canada, autrefois, il n'y avait pas de droit à l'information du gouvernement. L'accès aux renseignements des pouvoirs fédéraux pouvait être accordé ou refusé arbitrairement. Cela dépendait du bon vouloir du fonctionnaire responsable: le demandeur lui était sympathique ou antipathique; s'il jugeait l'information suffisamment anodine pour la laisser sortir au grand jour, s'il était bien luné ce jour-là. C'était tout à fait aléatoire.

La Terre promise d'un monde où l'accès serait parfaitement respecté n'est pas pour demain. D'ici là, nous pouvons toutefois nous féliciter que le droit d'accès soit inscrit dans la loi. Il n'est plus fonction des relations que l'on a eues haut lieu ni des raisons pour lesquelles on souhaite consulter un document. Les règles du jeu sont, sinon toujours observées, du moins bien établies. Il subsiste une certaine mauvaise volonté, c'est vrai. Mais la loi canadienne est une concrétisation de savoir des gens. Elle est aussi un acte de foi dans les avantages qu'il y a à informer les citoyens.

La Loi sur l'accès à l'information est assez puissante pour que ceux qui cherchent à entretenir le secret (injustifié) rencontrent de multiples ennuis. Il est de plus en plus manifeste que, si l'accès peut être retardé, il peut rarement être entièrement refusé. Bien sûr, le retard équivalait souvent à un refus. Mais il est possible de contrer les retards, et nous comptons bien le faire — notre plan d'attaque est exposé plus loin dans ce rapport.

Au cours de la dernière année, on ne compte qu'un seul cas (sur 877 plaintes) où une institution fédérale a refusé d'appliquer une recommandation du Commissaire et de communiquer des renseignements supplémentaires (pour ceux que cela intéresse, il s'agissait de la Banque fédérale de développement). Au chapitre des exceptions, l'expérience nous apprend que les ministères finissent par communiquer ce que la loi exige (du moins, dans les cas dont le Commissaire a connaissance, soit lorsqu'il y a plainte). Encore un round gagné.

Voici un autre témoignage réconfortant, d'une provenance inattendue: le commentaire indépendant et non sollicité contenu dans le *Stylebook* (guide du rédacteur) de l'agence Canadian Press (CP). Cette bible de la correction journalistique («évittez de reproduire le jargon qui, souvent, coule d'abondance dans les communiqués du gouvernement et les déclarations des fonctionnaires», y lit-on) consacre trois pages (303-305) à l'accès à l'information. L'ouvrage est réaliste, soulignant que (traduction) «les lois fédérale et provinciales concernant l'accès sont plus utiles à l'historien qu'au journaliste» et en citant les exceptions en vertu desquelles les renseignements peuvent être retenus. Puis, il émet l'opinion la plus positive (pour ne pas dire enthousiaste) que l'on puisse attendre de la part de journalistes. Voici ce qu'on y trouve sous la rubrique «Ce que vous pouvez obtenir»:

(traduction)
«Certains renseignements sont faciles à obtenir.

1. Ce qui se passe: les faits entourant presque tout ce que l'administration publique fait.

2. Qui dit quoi aux gouvernements: recherches sur l'opinion publique, y compris les sondages menés auprès de la population, de groupes choisis et de divers experts.

À un journaliste qui avait demandé la communication des résultats d'une certaine enquête sur l'unité nationale, le BCP avait déclaré ne les avoir pas encore reçus de la maison de sondages. Incrédule, le journaliste porta plainte auprès du Commissaire. L'enquête confirma l'existence d'un système conçu pour éviter de satisfaire à la loi sur l'accès, en retardant artificiellement la transmission des documents relatifs aux sondages. Les fonctionnaires se faisaient communiquer les résultats, tandis que les documents à l'appui restaient en possession de la maison de sondages, pour livraison ultérieure.

Le Commissaire conclut que les documents ayant servi à informer les fonctionnaires relevaient effectivement du BCP, même s'ils se trouvaient matériellement entre les mains de la maison de sondages. Ajoutons, au crédit du BCP, qu'il reprit les documents et les traita pour appliquer la loi. Mieux, il s'engagea à cesser cette pratique.

Quoi qu'il en soit, il est décevant de voir ceux que l'on appelle les ministères «pharés», si soumis qu'ils soient à toutes sortes de pressions, ne pas donner l'exemple aux autres institutions du gouvernement en ne respectant ni l'esprit ni la lettre de la loi concernant l'accès à l'information. Le Bureau du Conseil privé, qui est le ministère du Premier ministre, et le Conseil du Trésor, qui est également investi de la mission de veiller à la bonne application de la loi dans l'ensemble de l'administration publique, ont tout simplement le devoir moral de montrer la voie.

Mais la patience a sa récompense. À la fin de l'année visée par le rapport, le Commissaire a appris de source officielle que le gouvernement envisageait sérieusement la mise en place d'un mécanisme qui rendrait les sondages d'opinion plus faciles d'accès. Cette décision signifierait que les résultats de ces études seraient rendus publics d'office (aucune demande nécessaire!). Cela constituerait, bien entendu, un important pas dans la bonne direction. Rien n'a encore été arrêté définitivement. Toutefois le Commissaire, convaincu qu'il s'agit là d'un projet sérieux, applaudit à l'initiative et en souhaite la réalisation. Un round de gagné pour l'accès à l'information.

Même les optimistes parmi nous ne doivent pas s'attendre à des miracles. Le gouvernement reste convaincu que les résultats des sondages concernant l'unité nationale ne doivent pas être communiqués au public: la publication automatique envisagée ne les toucherait pas, semble-t-il. De même, le gouvernement pourrait se réserver le droit de soustraire à la communication certaines portions d'autres sondages, en des circonstances exceptionnelles. À tout prendre, cependant, si le gouvernement s'engageait à pratiquer une plus grande transparence dans le domaine des sondages, ce serait déjà un progrès important et substantiel.

Les mots magiques que l'on retrouve dans des centaines de reportages, «d'après des renseignements obtenus en vertu de la Loi sur l'accès à l'information», témoignent en eux-mêmes pour les fonctionnaires qui, malgré les désagréments que leur ministère peut subir, respectent la loi et font en sorte qu'elle fonctionne.

Voici, pris au hasard, quelques échantillons des révélations attribuables à l'application de la Loi sur l'accès à l'information: les consignes données par le Cabinet à la Gendarmerie Royale du Canada en vue de l'obtention de renseignements sur le mouvement séparatiste au Québec; une vérification interne de Revenu Canada où il est question des difficultés des percepteurs d'impôt soumis à un nouveau régime les obligeant à traiter les contribuables avec ménagement; des notes et lettres portant sur l'admission au Canada de l'ancien ambassadeur iraquien Mohammed Al-Mashat; 17 études fondamentales sur les effets du libre échange; les chiffres d'Emploi et Immigration sur les sommes dépensées pour la création d'emplois dans la circonscription du Premier ministre; un rapport des Affaires extérieures sur le pourcentage de vins canadiens servis dans 69 missions diplomatiques (17 p. 100).

Intéressants ou futiles, des faits sont rendus publics couramment, au jour le jour. La plupart du temps, le Commissariat n'est même pas au courant des demandes avant que les articles ne paraissent: si aucune plainte n'est reçue, aucune intervention n'a lieu. Peut-être certains de ces renseignements auraient-ils pu être divulgués sans demande officielle. Mais peut-on douter que, sans la Loi sur l'accès à l'information, une bonne partie de ce qui est communiqué aujourd'hui n'aurait jamais été mis au jour? Et, il faut le rappeler, les médias ne représentent que 10 p. 100 des demandeurs officiels d'information. Simplement, ils sont les utilisateurs les plus visibles. Les demandeurs du monde des affaires et des entreprises (54 p. 100) ne s'empressent pas de publier les précieuses données qu'ils obtiennent. Voilà qui répond à ceux (ils sont de moins en moins nombreux) qui affirment que la loi ne fonctionne pas.

Revenons aux sondages d'opinion. Voici une affaire qui illustre les complications qui peuvent se présenter lorsque les gens cherchent à tromper.

De nombreux journalistes se demandent pourquoi les résultats de sondages sur l'opinion publique ne sont pas à la disposition de tous. Certains se plaignent de devoir sonner à toutes les portes et déployer des efforts inouïs pour en obtenir quelques-uns. Le Commissaire à l'information les comprend bien.

En effet, les médias ne se plaignent pas d'être inondés de données de sondages. La solution se cache peut-être là. Rien ne provoque aussi rapidement le désintérêt des journalistes que la surabondance de renseignements sur un sujet. Cela banalise et démythifie les faits à tel point qu'on en vient à y voir de la propagande. Les journalistes se sentent utilisés. Imaginez la réaction si le gouvernement exigeait des médias qu'ils publient les résultats des sondages dans l'intérêt public. Achetez de l'espace publicitaire, diraient-ils.

Pourtant, le gouvernement soutient que, si les Canadiens apprennent ce que les sondages révèlent sur ce qu'ils pensent des questions constitutionnelles, sa capacité de mener les relations fédérales-provinciales en souffrirait. C'est avec de tels arguments que le Bureau du Conseil privé (BCP) a retardé ou refusé la communication, à des journalistes et à d'autres personnes, des résultats, voire des questions de certains sondages.

Ce qui est paradoxal ici, sinon contradictoire, c'est que ce refus a pour fond de scène la propre intention maintes fois répétée et les efforts sans précédent du gouvernement de soumettre le processus de renouvellement de la constitution, sans tard, aux regards du public. Bien que cette louable intention n'ait aucune conséquence juridique sur la décision de communiquer certains renseignements aux termes de la Loi sur l'accès à l'information, on admettra volontiers qu'il y a là une contradiction inhérente et que le Bureau du Conseil privé devrait appuyer la louable intention que professe le gouvernement lui-même. Comment s'étonner du cynisme de l'opinion publique?

Au moment où paraîtra ce rapport, il est à espérer que la question des sondages d'opinion aura été résolue. Si nous évoquons ce dossier dans les premières pages de notre rapport, c'est que nous voyons dans cette simple affaire une sévère mise à l'épreuve de l'engagement en faveur de la transparence du gouvernement, sur lequel repose la Loi sur l'accès à l'information.

Communiquer des renseignements qu'on souhaite rendre publics n'a rien de difficile. Divulguer des renseignements qui ne révèlent rien de gênant ne constitue pas une épreuve non plus. Mais révéler des faits qui trahissent des erreurs ou un mauvais jugement ou qu'on risque de provoquer des malentendus, c'est autre chose. Disons-le d'entrée de jeu, les institutions fédérales sont soumises à cette épreuve quotidiennement; encore une fois ici, évitons de généraliser.

Le Commissaire traite-t-il le gouvernement avec sévérité ou avec indulgence? La réponse semble dépendre des points de vue. Certains fonctionnaires soutiennent que le Commissariat est trop strict dans son interprétation du droit d'accès et qu'il n'accorde pas aux exceptions la place qui leur revient. En revanche, quelques utilisateurs de la loi trouvent que ces exceptions sont trop nombreuses et que le Commissaire a une attitude trop laxiste à l'égard de celles-ci avec le gouvernement

Un jour, cette année, deux journaux ont publié des avis contraires sur le Commissaire. L'un, à Ottawa, lui reprochait de ne pas être assez sévère avec le gouvernement, tandis que l'autre, à Toronto, affirmait que sa dureté le perdait. Le Commissaire pourrait répliquer (et ce serait davantage qu'une simple défense) qu'il aurait de vraies raisons de douter de lui-même si toutes les plaintes provenaient du même côté.

C'est là une bien mince consolation pour ceux dont les droits d'accès ont été enfreints au cours de la dernière année. On les comprendra et on leur pardonnera de considérer la *Loi sur l'accès à l'information* d'un oeil cynique.

Prenons le cas de la personne qui a demandé au Conseil du Trésor de lui communiquer des documents concernant l'un des comités d'étude du gouvernement sur l'unité nationale, le Groupe de travail sur le chevauchement et le dédoublement (des programmes fédéraux et provinciaux). Près d'une année s'était écoulée, et pourtant le ministère n'avait pas encore transmis les documents, ni même invoqué des exceptions pour en justifier la non-divuligation — un minimum qui, d'habitude, doit être respecté dans les 30 jours.

Après une intervention du Commissaire à l'information, et devant l'éventualité d'un recours aux tribunaux pour le forcer à donner une réponse (quelle qu'elle soit), le Conseil du Trésor a enfin réagi. Il a déclaré au demandeur qu'aucun document ne lui serait communiqué, car cela porterait atteinte aux relations fédérales-provinciales — réponse qui fut l'objet d'une nouvelle plainte au Commissaire à l'information. Or, les documents en question étaient composés presque exclusivement de l'avis du Commissaire, de renseignements descriptifs et factuels sur les divers programmes administrés par les ministères fédéraux et provinciaux!

Sans la crise de l'unité nationale, nous n'aurions pas assisté à un refus aussi tenace. Plusieurs hauts fonctionnaires croient fermement, en toute bonne foi, que la crise constitutionnelle justifie une restriction des droits d'accès. D'après eux, s'il existe un risque, si minime soit-il, que la communication d'un renseignement compromette les efforts déployés pour maintenir l'unité du Canada, le secret doit prévaloir.

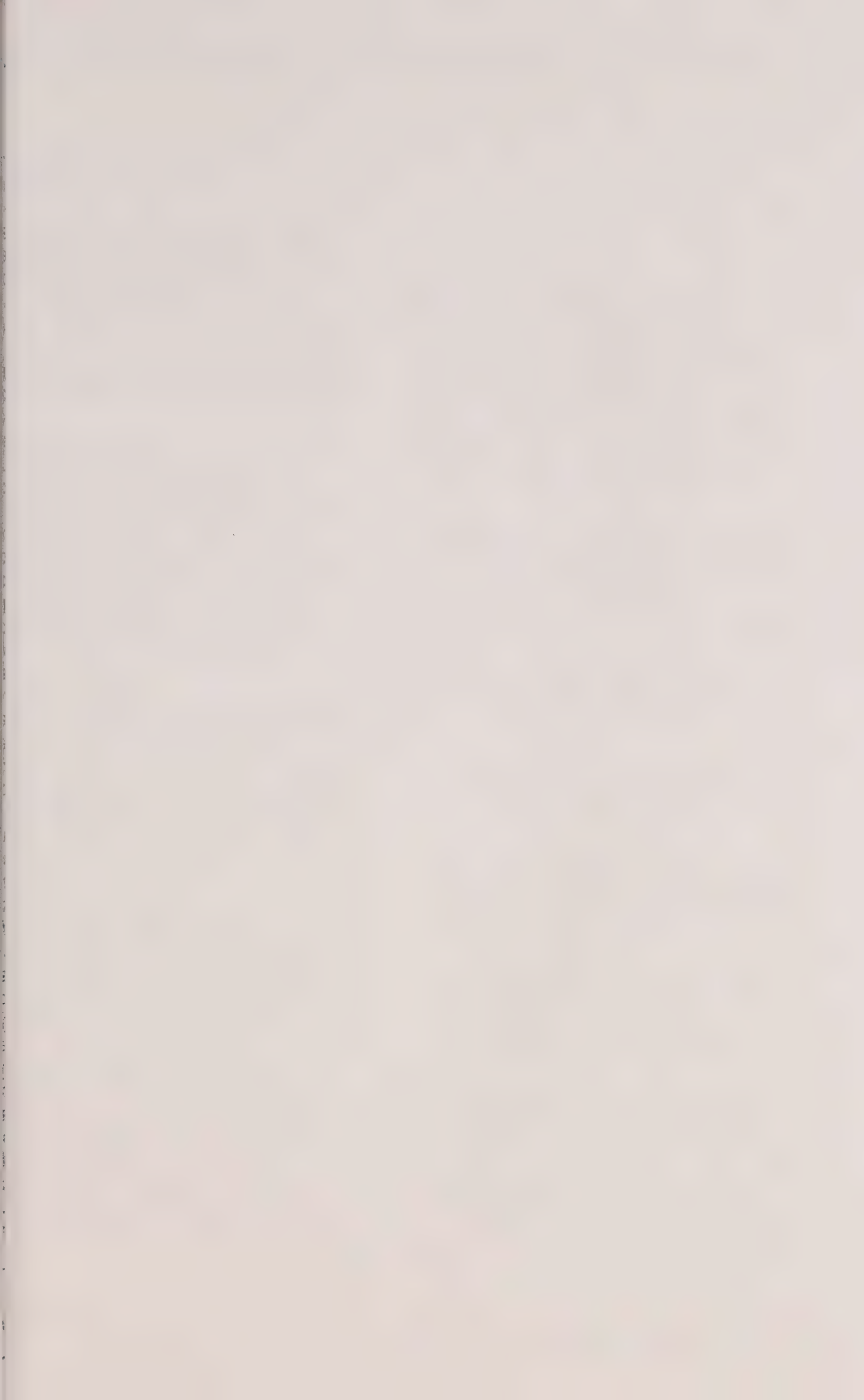
En cette neuvième année de la Loi sur l'accès à l'information, impossible d'en faire une évaluation crédible sans apporter des exemples précis: des cas réels dans des institutions fédérales particulières. Il ne suffit plus désormais d'énumérer une suite de généralisations sur les progrès de l'administration publique. Même si le poète William Blake ne nous avait pas prévenus — encore que les poètes ne doivent pas être pris à la lettre — que seuls les idios se permettent de généraliser, les faits ne justifient tout simplement plus d'un effort concerté et systématique pour contourner la loi. Ils ne permettent pas encore, non plus, de saluer l'arrivée d'un nouvel âge d'or de la transparence.

Mais ce rapport ne porte pas uniquement sur ce que le gouvernement a fait, même s'il est inévitable que celui-ci y recoive la majeure partie de l'attention — et des critiques. Le rendement du Commissaire et du Commissariat à l'information y est aussi offert à l'examen du Parlement et du public. Bien sûr, ce n'est pas l'occasion pour le Commissaire de se dénigrer lui-même, mais au moins les statistiques qu'il fournit sur le travail accompli et les problèmes rencontrés donnent-elles une idée quantitative de son zèle.

Le présent rapport traite de l'accès à l'information au cours de l'année 2006, une année qui a été marquée par de multiples crises: guerre, recession, malaise entourant l'unité nationale, manque de confiance du public dans le gouvernement et, disons-
nous, méfiance à l'égard des élus. Une suite de ces crises suffirait à mettre à l'épreuve la fermeté de l'engagement du gouvernement en faveur de la transparence. Or, nous voici en présence de plusieurs crises, dont une qui touche le cœur même de la nation. Une époque d'autant plus difficile pour la Loi sur l'accès à l'information, qui serait marginale pour le gouvernement même

près tout, n'est-il pas habituel pour les gouvernements de se réfugier dans le secret lorsqu'ils se sentent assiégés? Les vieilles attitudes, les vieux prétextes apprennent alors le dessus: crainte de perdre la face, paternalisme intempestif quoique bien intentionné, astuce, solution de facilité (c'est souvent la plus difficile), attentisme et, dans un très petit nombre de cas, dédain non dissimulé pour les exigences de la loi au nom d'une cause prétendument plus noble.

En bien, la Loi sur l'accès à l'information a tenu le coup — sans trop de dommages. Peut-être le gouvernement semble-t-il gagner aux points, mais la transparence n'est pas battue. Elle a même eu le dessus dans quelques rounds. Chose certaine, elle n'est pas



Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial nommé avec l'assentiment du Parlement pour instruire les plaintes contre le gouvernement en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi en 1983 a donné aux Canadiens, le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la candeur des communications nécessaires à la prise de décisions éclairées.

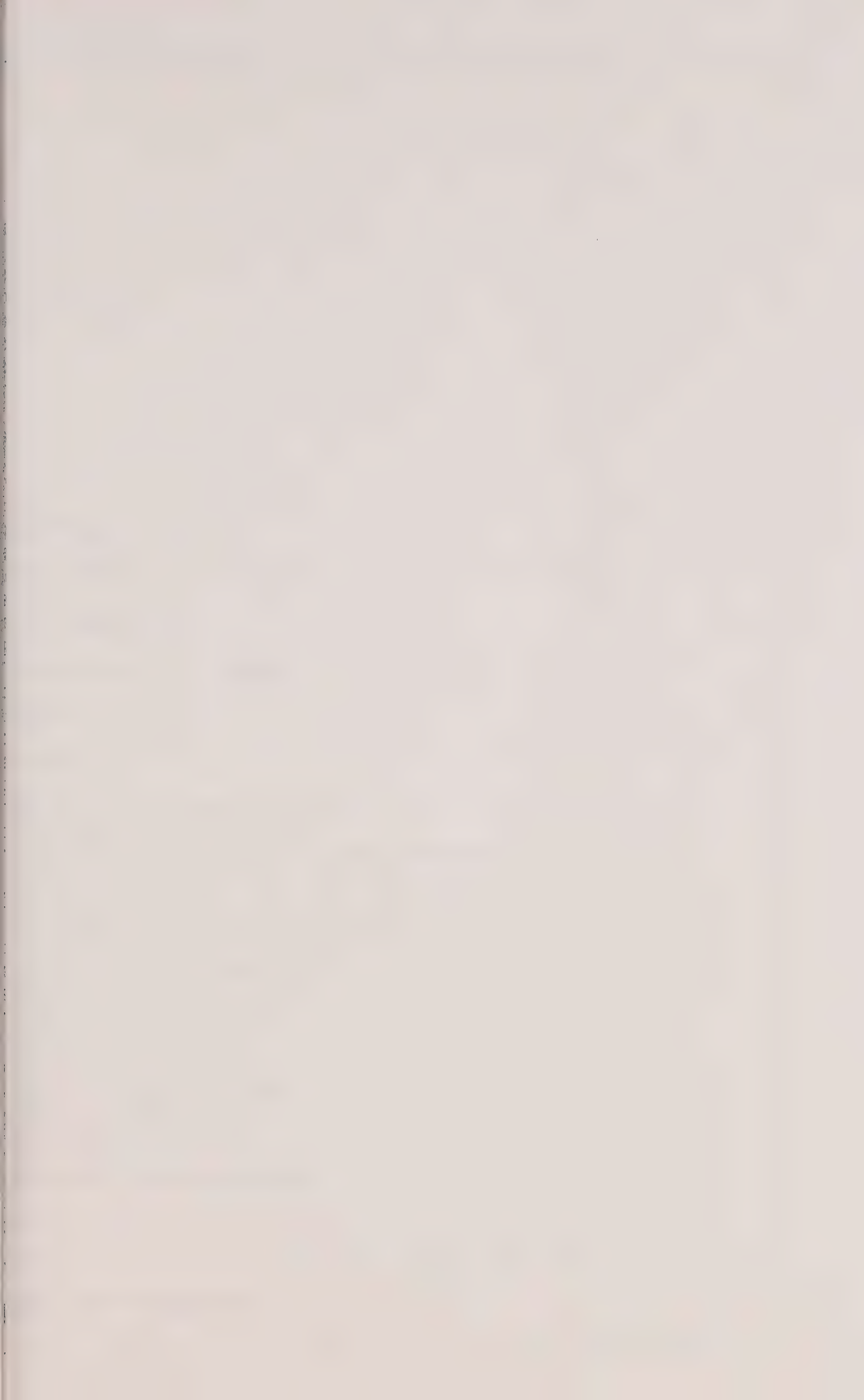
Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, ce qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent:

- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;

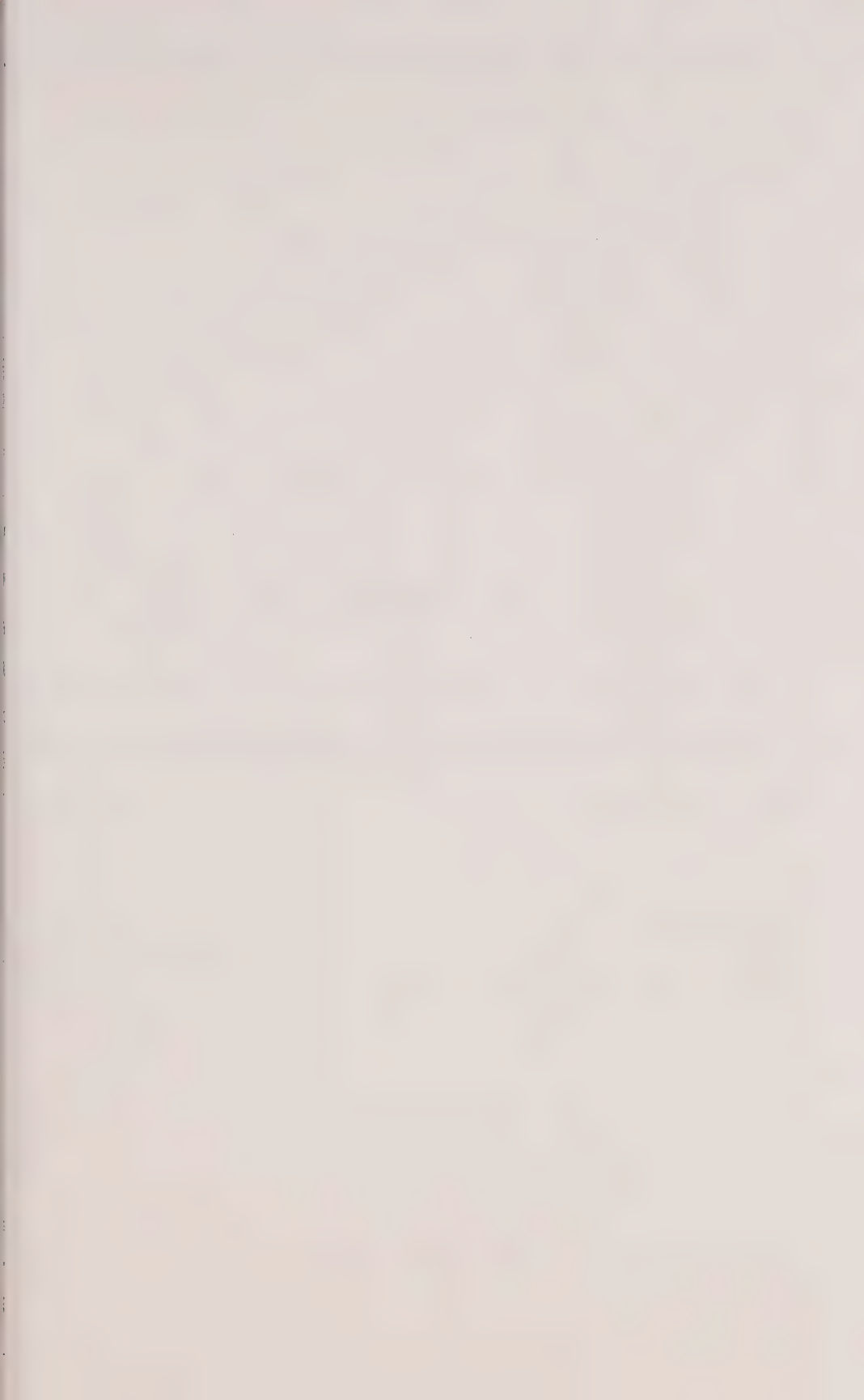
- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministre du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont rencontré un autre problème quelconque en ayant recours à la loi.

Les enquêteurs du Commissaire peuvent examiner n'importe quel document, sauf ceux du Cabinet. L'indépendance et le pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la force de persuasion pour résoudre les différends et ne demander un examen qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.



1	Mandat.....
3	Information en des temps difficiles.....
5	Les sondages.....
9	Nous sommes à la mode
11	Retards: le problème
13	Retards: vouloir c'est pouvoir.....
14	Retards: le Commissariat.....
15	Retards: la Cour fédérale.....
17	Eviter le recours aux tribunaux.....
19	Interventions: au-delà des règles.....
20	Intérêt commercial et intérêt public.....
22	Un mot en faveur des professionnels de l'accès.....
23	Un conseil à l'intention des coordonnateurs.....
23	L'accès et la vie privée — faut-il les marier?.....
26	Mise en marché des renseignements du gouvernement.....
28	Droit d'auteur de la Couronne: qui est la Couronne?.....
33	Mise à l'épreuve de notre civisme.....
35	Glissements progressifs et insensibles.....
37	Plaintes.....
43	Sommaires des cas.....
57	Dossiers devant la Cour fédérale.....
59	Affaires publiques.....
61	Gestion intégrée.....
63	Organigramme.....

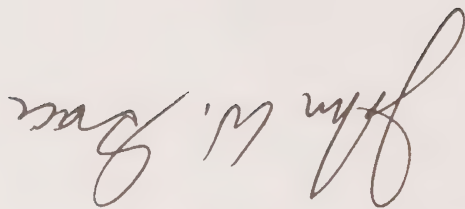


L'honorable John A. Fraser, C.P., C.R., député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

Juin 1992

Monsieur Fraser,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1991 au 31 mars 1992.
Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

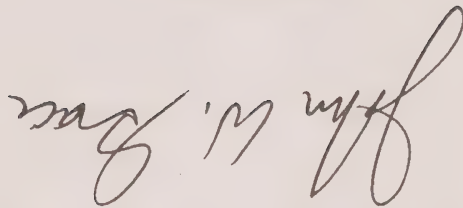


John W. Grace

L'honorable Guy Charbonneau
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

Juin 1992

Monsieur Charbonneau,
J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1991 au 31 mars 1992.
Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.



John W. Grace

Loi sur l'accès à l'information
Paragraphe 2(1)

« La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1992

N° de cat. IP20-1/1992

ISBN 0-662-59058-9

Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1991-1992

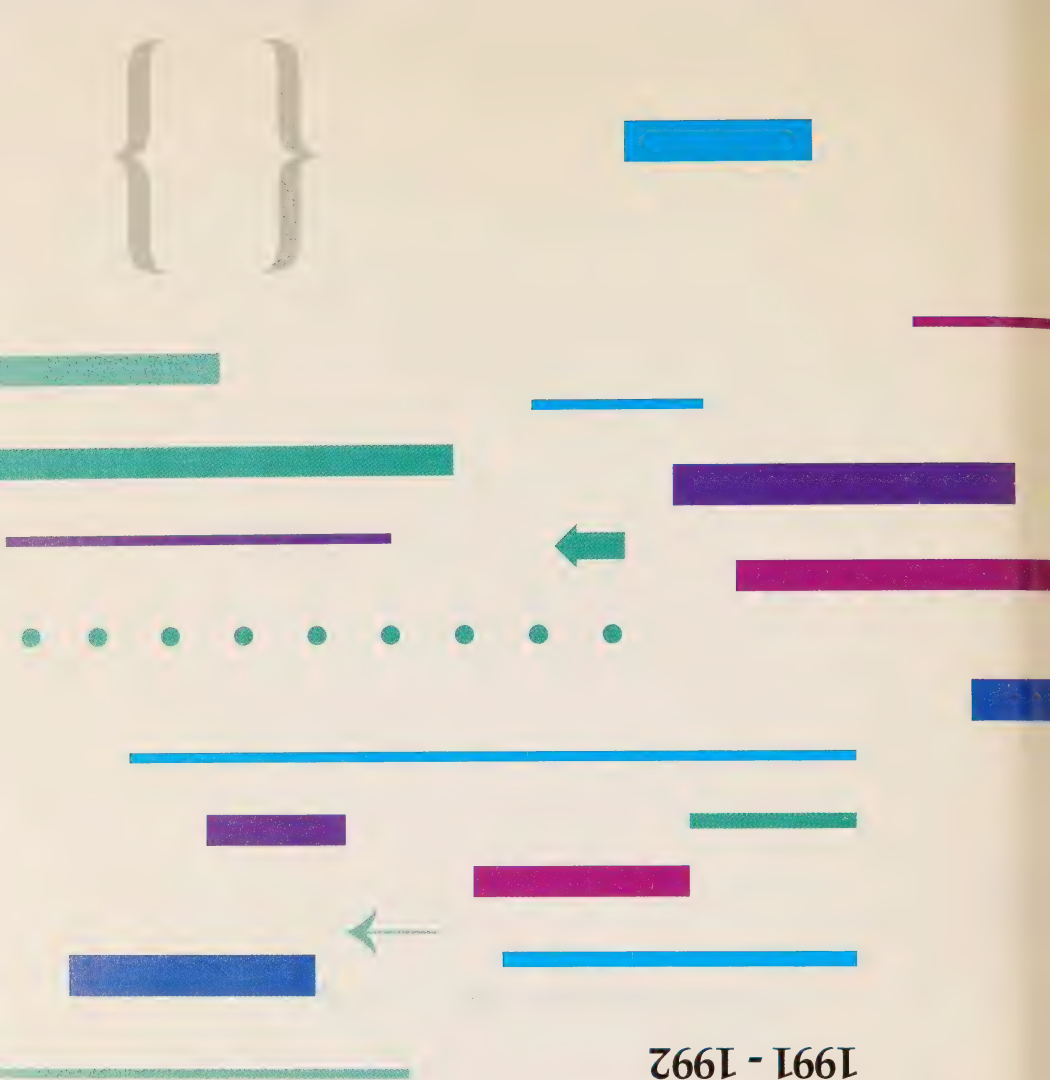




Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1991 - 1992



CAI
J740
-A56

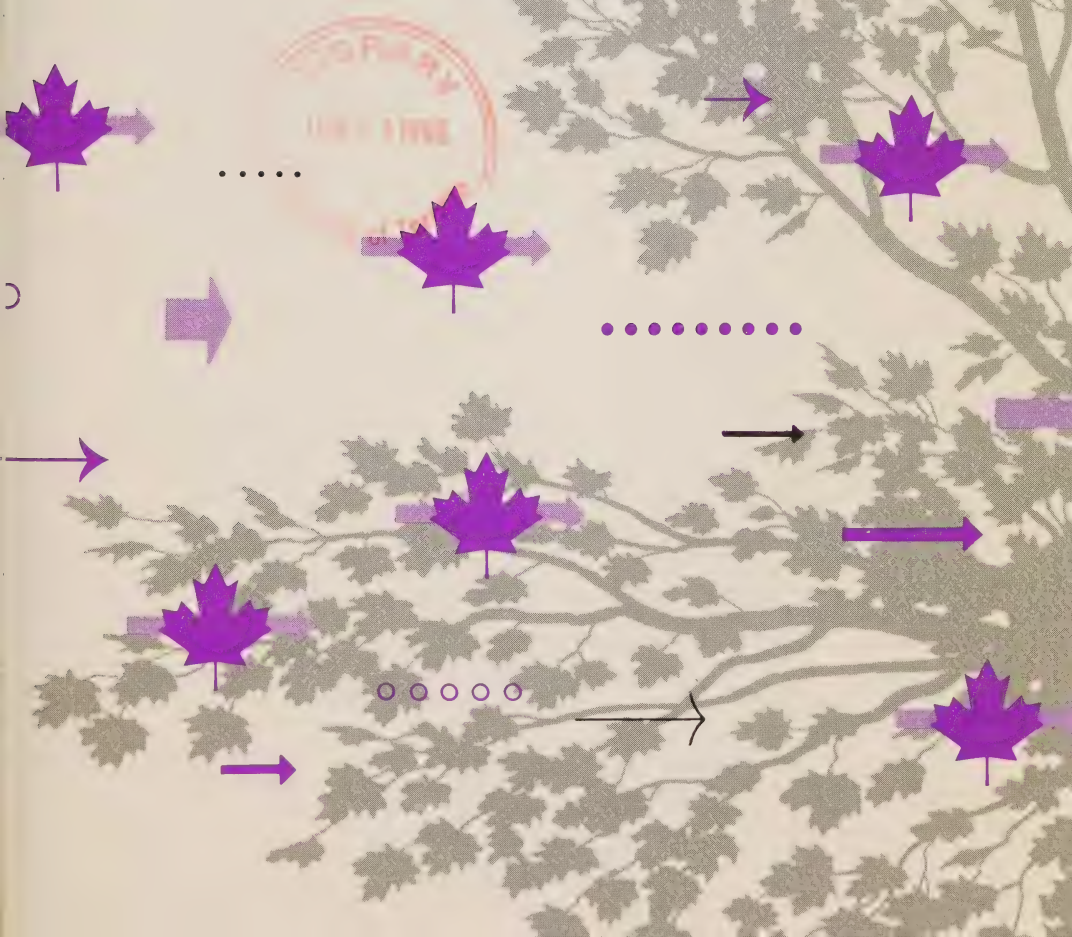


Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

Commissaire
à l'information
du Canada
Publications

Annual Report Information Commissioner 1992-1993



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501

© Minister of Supply and Services Canada 1993

Cat. No. IP20-1/1993

ISBN 0-662-59747-8

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

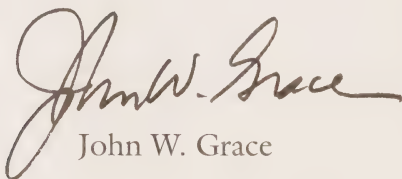
The Honourable Guy Charbonneau
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

June 1993

Dear Mr. Charbonneau:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1992 to March 31, 1993.

Yours sincerely,



John W. Grace

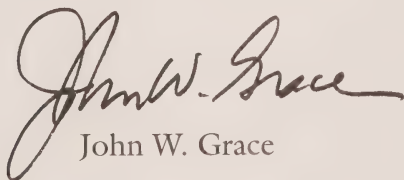
The Honourable John A. Fraser, PC, QC, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

June 1993

Dear Mr. Fraser:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1992 to March 31, 1993.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate	1
An Address to Parliament	3
Electronic Democracy	13
Delays	19
Legal Issues	25
Complaints	33
Case Summaries	41
Public Affairs	61
Corporate Management.....	63

Mandate

The Information Commissioner is a special ombudsman approved by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act* — Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requestor must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material — often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;

- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public under the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The commissioner is independent of government and has strong investigative powers. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

An Address to Parliament

The formal addressee of this report, submitted as it is each year to the Speakers of the House of Commons and the Senate, is of course Parliament. To Parliament itself, not to the government of the day, is the accounting made as to how fares freedom of information in Canada.

By making Parliament this commissioner's master, the legislators who passed it showed how important they considered the *Access to Information Act*. Only four federal watchdogs have a direct line to Parliament. Other reviewers report to the government through a particular ministry; their route to Parliament is circuitous. This reviewer is Parliament's eyes on the *Access to Information Act*.

All this being dutifully acknowledged, the fact is that Parliament has been more a nominal than the effective addressee of these reports. The government is the real object of the exercise. The slings and arrows, even some praise, are aimed at government departments, their performances tested against the rigorous standards for openness required by law.

The more avid readers of these words, if there is such a thing as an avid reader of a legal requirement, will be found first of all in the tight little access to information community within government: access co-ordinators who will want to know, before their bosses do, if and how their institutions are mentioned in dispatches from the front. Opposition members of Parliament will be more interested than government members in the grades the government receives.

Reporters will look (as they do in reports of other government watchdogs, such as the Auditor General) for any castigations of the government to report. (They are rarely disappointed.) Then there are the Act's knowledgeable, battle-hardened professional users from business and the media. Other regular readers comprise a hard core of academic access specialists and a diverse band of access groupies with the good sense of preferring the attractions of access to information over, say, rock bands.

This year's report begins a little differently by putting Parliament's own performance under scrutiny for the first time. It is designed to catch the attention of MPs and Senators both in government and on opposition benches.

The last two Parliaments have been the first to live totally with an access to information regime. The government has been assessed every year. Next year's report will look back over the history of the first decade of the access law, whose tenth anniversary falls on July 1, 1993. Now it seemed time for a look at Parliament itself, at how it has supported its own legislation.

Not that the government will be spared some customary (and deserved) grouching. But by now it is possible to be confident enough about the irreversibility of the impact of access to information on government to shorten, as much as conscience will allow, the usual catalogue of castigations, nitpicking and hectoring. Playing the common scold is not only an unattractive and uncongenial role; by repetition it becomes unproductive.

For an uncommon scold read Mr. Justice Francis Muldoon's recent denunciation of "that mind-set of defensive fearfulness, even in the Privy Council Office" which "can produce non-disclosures of material which are simply silly, such as the blanking out of this applicant's own name on records disclosed to him" (Rubin v. the Clerk of the Privy Council, Federal Court Nos. T-2651-90, T-1587-91, T1391-92).

The steady opening up of the old closed culture of the Canadian public service is taking place, whatever the recidivism rate, because public servants want to obey the law and they are coming to understand the law better each year. Conversion to the principles of access, not repetition of horror stories, titillating though they may be to critics of government, is the secret of the slow sea-change to openness.

In the larger scheme of things it is not a commissioner's office nor a multitude of judicial, quasi-judicial and administrative review or oversight bodies which holds government to account. It will be citizens who have armed themselves, as James Madison said, "with the power knowledge gives". An Information Commissioner should maintain a becoming modesty about what his office can accomplish.

No, the power is in the law, which makes Parliament's close attention so important. Even Parliament may not have itself realized what it wrought when the *Access to Information Act* came into effect on July 1, 1983. Parliament thereby gave the citizen probably the single most important instrument, after the ballot, for accountability in a democracy. The right of the public to see most government records shifts the balance of power from government to citizens.

In places without freedom of information (and only a dozen countries have access laws), governments disclose only what they choose and when they choose. In Canada, most governments now have the burden of justifying secrecy. The presumption is in favour of openness, a presumption re-inforced by a unanimous decision of the appeal division of the Federal Court. In that 1989 decision, Mr. Justice Darrel Heald wrote: "the general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it" (Rubin v. Canada Mortgage and Housing Corporation, (1988), [1989] 1 F.C. 265 (C.A.)). The potential impact of that shift of onus, which is the heart of an access to information regime, can hardly be overstated.

Parliament should know that the government has had to be reminded again by the Federal Court in this past year of that shift of onus, (see p.27), something it may be tired of hearing only from the Information Commissioner. (The Information Commissioner et al. v. the Prime Minister, Federal Court Nos. T-1418-92, T-1867-92, T-1524-92, T-1390-92, [unreported]).

The access law has attained a maturity which transcends the vagaries of political whim. It is a law which cuts across and goes beyond party politics. It should appeal as much to the conservative as to the liberal or the social democrat. The *Access to Information Act* is ideologically neutral, without party coloration.

Conservatives who worry about the state growing too powerful should applaud the empowerment (that indispensable, trendy word) of the individual by information rights; liberals and socialists (in Parliament and elsewhere) will welcome the sharing of the government's information better to challenge those in authority and effect changes in society.

In February, the British House of Commons gave second reading (the vote was 168-2) to a private member's (Labour) Right to Know bill. Though the bill may not achieve final passage this time around, it was supported by all parties in a brilliant debate which saw the British Commons at its best. A few direct quotes from that debate may inspire Canada's Parliament to renew its interest in access to information and better appreciate its possibilities.

A Cabinet minister, William Waldergrave, speaking for the government, made this perhaps surprising admission:

"I am rather easily persuaded that the balance is not right in Britain. We keep too many secrets. We make secrets of matters that should not be secret. That, incidently, makes it more difficult to keep real secrets when it is legitimate to do so."

That, incidently, is something which any Canadian official still cherishing old secretive ways, should take to heart. Here's another shrewd observation, which Canadian experience confirms, by the same speaker:

"Whatever we do in legislation, nothing ultimately changes unless the culture of organizations genuinely changes. It is always possible to find a way around rules if those working within them really want to."

Another Conservative Member of Parliament, Richard Shepherd, urged his party to accept the bill. He argued:

"Unless we know what the governments are doing, how can we judge them and how can they be held accountable? How can we as Parliament or as a public society discuss intelligently and reasonably the objective and purposes of public policy? We cannot. If information is open and available, surely the quality of the decisions will be better."

Sir Humphrey, permanent secretary to the Right Honourable James Hacker, had, of course, to be brought into the debate. In the first "Yes Minister" program, Sir Humphrey gave this advice:

"Open government is a contradiction in terms. You can have openness. Or you can have government. You can't have both."

The Right to Know bill, as its sponsor Labour MP Mark Fisher said, "seeks to prove Sir Humphrey wrong". Canada's *Access to Information Act*, for all the justified criticism of it, has already done that.

Parliament's report card

A current fad in management theory is bottom-up evaluation. The assumption is that bosses will become better bosses by knowing how their employees see their supervisors' strengths and weaknesses. Questionnaires are filled out — with, of course, a promise of anonymity — and managers are rated by their underlings. The enlightened modern boss will never admit that he does not welcome this most democratic of appraisals.

How will Parliament take a bottom-up evaluation by one of its underlings, the Information Commissioner of Canada? Though it may seem like biting the hand that feeds, or even a little impertinent, the idea of passing out a report card on Parliament's performance does not require a large dose of chutzpah. This is the last report to the 34th Parliament. That fact makes an honest appraisal timely for looking both backwards and forward, and something short of self-immolation.

What any Parliament needs to be reminded right off is that access to information rights are at least as important to a Member of Parliament as they are to an ordinary citizen. Historians have observed that until the twentieth century and the introduction of the first Official Secrets Act in Britain, members of the British Parliament expected all information available to the state to be available to themselves. Though that might not always have been so, it was the presumption. No British or Canadian MP today will so presume!

The power of Parliament to compel ministers (the government) to lay papers before the House has been all but lost in the expansion of the role of governments with their dutiful Parliamentary majorities. Governments over the years grew less and less accustomed to sharing information either with citizens or their representatives.

For "governments" read the whole public service managerial class. This new magistracy, as it has been called, is comprised not only of public servants as usually defined, but of appointed persons, whose agencies are arm's length from government for such noble reasons as keeping partisan politics out of decision-making. These little

fiefdoms and principalities are not only independent; in large measure, they are unaccountable.

Then there is the power of the experts. Again, members of Parliament are as much at the mercy of unchallenged experts as members of the public. Parliament's decision-making will be improved if the advice of experts is made accountable by being exposed to the scrutiny of other experts — and common sense. (Would the mad plans for Mirabel airport have survived if the experts had not such easy sway?)

Used more effectively by MPs and Senators, the *Access to Information Act* can return power to Parliament from government. The long — and essentially undemocratic — tendency, can be reversed. Parliament has available an instrument to recover long-lost rights. Neither MPs nor Senators should think it somehow beneath their status — a denigration of their privileges — to use that instrument for obtaining government information.

Some Canadian members of Parliament — too few — do take advantage of the Act, either to obtain information for themselves or on behalf of constituents. The results may sometimes be discouraging. Records may be withheld or delayed whether the requestor is a Member of Parliament or a member of the public. Yet the chances of obtaining information under the *Access to Information Act* are immeasurably greater than in Question Period. Both questions and answers in the House and in the Senate are more likely to be used to score political points than serious attempts to ask for and give information.

The chances are also greater that a request made under the access Act will yield better results than a written question placed on the Order Paper. Written questions produce, if anything, the briefest of answers, not documents, and speedy replies are rare.

Members of Parliament sometimes speak, with a sense of loss, of the old days when their roles seemed to be more exalted and Parliament itself seemed to have more power. Political scientists can better say whether this is more nostalgia than reality. An Information Commissioner can say that members of Parliament, by using the *Access to Information Act* routinely and frequently, can force government to share information and reclaim an historic right.

It would be gratifying — and perhaps self-serving — to be able to demonstrate that members of Parliament were in fact exploiting the possibilities of the access Act to make themselves better informed and more effective inside and outside the House of Commons. Precisely such a claim for an access to information regime was made during the debate in the British House of Commons of the Right to Know bill. Mark Fisher argued, rightly, that the public is bored “by assertion and counter-assertion, the ‘yah-boo, sucks’ of politics and the lack of detailed, serious debate.” He believed that “freedom of information will mean less prejudice battering against prejudice”, that the credibility of politicians and the political process will be considerably improved. High hopes!

How splendid to be able to report that the level of Canadian parliamentary debates and the reputation of politicians have both risen as a result of Canada’s *Access to Information Act*! Alas, no such claim can be made.

No statistics are kept on the number of Canadian members of Parliament who apply for information under the Act. Their applications are not distinguished, nor should they be, from those of the general public. A remarkably few members have been complainants to the commissioner’s office. The paucity of MPs complaints cannot be read as a sign that members’ information needs are served better than anyone else’s. Realism says it is a symptom of the paucity of MPs who use the Act.

In its research role for MPs, the Library of Parliament has made formal requests for information under the legislation. On at least one occasion, the library’s researcher initiated a complaint after being refused information by a government institution. Parliamentarians are not entitled to special privileges under the Act, nor, again, should they be. The point simply is, however, that MPs can put the Act and the commissioner’s office to work in their service — either directly or through the parliamentary library.

A combination of unfamiliarity with the process and impatience over slow results probably accounts for the low level of parliamentary usage. There should be no false expectations among MPs. Requests sometimes draw blanks. The Act does not produce information for tomorrow’s question period or this week’s debate. Parliamentary applicants under the Act, like good journalists plotting their requests, must anticipate what information could be useful and plan well ahead of need. The access process does continue to require too much time, though, as noted elsewhere in this report, improvements are being recorded. But the pay-off in information can be rich.

Whatever the reasons, MPs are not exploiting the law's potential. By any measure, members of Parliament fail the use-it-or-lose-it test, and so do other Canadians. More of this later.

Where are the champions?

The *Access to Information Act* lacks visible champions of openness in Parliament. It matters not whether parliamentary access advocates come from either government or opposition benches. Preferably, they should come from both sides of the House and in particular from members of the Justice and Solicitor General Committee. The Information Commissioner is a voice from the outside. Parliament should have some inside voices preaching for and defending access rights.

Where was Parliament when the Information Commissioner was urging the government to release the results of its public opinion polling on constitutional reform? Where were the questions in the House?

It was not as if Parliament was unaware of the issue; it was brought directly to the attention of members and senators in the last two of these reports. Yet the government felt no pressure from Parliament to do the right thing. Had there been such pressure, an expensive court case could well have been avoided.

A note to members of the next Parliament: anyone looking to be identified with a good issue should consider freedom of information. Any such champions will quickly receive attention.

Advice and consent

Next test: How has Parliament responded to the advice it has received about the *Access to Information Act*?

The government of the day, not Parliament, prepares the legislative menu. Parliamentary committees and commissioners recommend; the government decides what is acted upon. The Information Commissioner is realistic about the limitations upon Parliament to act as Parliament. Parliament is not a substitute for the executive and the review power of Parliament is constitutionally difficult.

But the Information Commissioner reports to Parliament for a purpose: to tell opposition as well as government members of Parliament, opposition as well as government Senators, what he thinks they should know about the government's performance *vis-à-vis* the access Act.

Yet, it must be said, so far as parliamentary reaction goes, these reports might as well be put in a space ship to Mars. They have never, to this commissioner's best knowledge, even prompted a question to the government in either the Commons or the Senate. Have they been so irrelevant or boring?

Part of the problem may be that, when the Information Commissioner makes his appearance at the time of the estimates review before the Standing Committee on Justice and Solicitor General, his report to Parliament is stale, almost a year old. That is ancient history in political time. The committee is under great time pressure and has never felt compelled to take up the commissioner's annual reports in anything approaching a systematic way.

Suggestion: The commissioner's appearance before the committee should be scheduled at the earliest possible time following publication of the annual report.

Crown copyright

A case was made last year that the concept of Crown copyright is anachronistic. It was argued that it has not been consistently asserted since Confederation and is in danger of becoming an impediment to the democratization and dissemination of access to information, particularly in a new age of electronic databases. Parliament was asked to give a direction that Crown copyright be abandoned. No such direction has followed.

Still slipping away

In last year's report, the commissioner pointed out that section 24 of the Act is a mandatory exemption which requires the government to refuse to disclose records containing information protected from disclosure by any of the statutes listed in schedule II. He suggested that the government's practice of adding statutes to schedule II was eroding the principle of access created by the Act because it increased the amount of information that could not be disclosed.

The commissioner was also concerned that the process used to effect these changes was not by direct amendments to the access Act. They were treated much like minor housekeeping amendments, tagged on to other bills. There was no debate; no discussion of the effects or the need for this type of an amendment. There was no consultation with the commissioner's office.

Last year's report also noted that the government had ignored the recommendation of the Justice and Solicitor General Committee in 1986 that section 24 and schedule II be repealed and replaced with new provisions to protect the special interests contained in the *Income Tax Act*, the *Statistics Act* and the *Corporations and Labour Returns Act*. In fact, Parliament continued to enact new statutes containing provisions which would further restrict disclosures.

Last year four government bills containing five confidentiality provisions for addition to schedule II were on the Order Paper. One, the *Energy Efficiency Act*, was proclaimed in force on January 1, 1993. The other three (Bills C-13, C-45 and C-62) remained on the Order Paper but were joined by Bill C-112 which was introduced to make the modifications to the *Excise Tax Act*. Because of the seriousness with which the commissioner viewed these proposed changes, he expressed his concerns about C-112 in a letter to the Chairman of the Finance Committee of the House of Commons.

From a report-card perspective, the performance is getting worse. The access Act started in 1983 with 33 statutes in schedule II. That number had increased to 38 by the time of the Justice committee report in 1986. By the end of 1992-93, 42 statutes containing 59 provisions limiting disclosure were listed in schedule II. Since four government bills were on the Order Paper listing another five confidentiality provisions, there could be 46 statutes containing 64 confidentiality provisions.

There is no information so sensitive that the *Access to Information Act* and its exemptions can't be trusted to protect it. The Act is extraordinarily well drafted. The commissioner's office has yet to see a legitimate interest that couldn't be protected by one or more of the existing exemptions. Yet more statutes are adopted which weaken the *Access to Information Act*. Parliament is taking away what Parliament gave. Worse, it doesn't even seem to have noticed.

Still polls apart

In his last two annual reports the Information Commissioner urged that the results of government public opinion polls be routinely released. The government was deaf to the argument that the public has a right to know what the people are telling government about their own opinions through publicly-financed polls. The commissioner believed that he had no other option but to take the Prime Minister, as head of the Privy Council Office to court to force lawful behaviour. The Federal Court of Canada confirmed the commissioner's view that the polls should be released. The case is more fully discussed on p. 27.

But the aftermath of the court case is even more troubling. Although the precise polling records ordered released by the court are now public, the government refused for many months to release any other requested polls on constitutional matters. At this report's year end (March 31), it had still not honoured its lawful obligation to give requestors any answer — even a "No"! There was, however, an indication that saner heads may yet prevail.

While the government, on its own performance, has not yet come around to accepting the principle that polls should be public and should be released in a timely manner, one Member of Parliament, a government member at that, introduced a private member's bill requiring the disclosure, within 60 days, of all polls paid for with public funds. At least, someone in Parliament was listening.

Making it easier

Parliament has now acted to improve access rights of the visually impaired. This right to obtain records in alternate formats was urged by the Information Commissioner and the Canadian Human Rights Commission.

Strengthening the law

Parliament's reaction (or lack of it) to the recommendations in the report of the Standing Committee on Justice and Solicitor General needs also to be recalled here. The report, *Open and Shut: Enhancing the Right to Know and the Right to Privacy*, was the result of the statutory three-year review of the *Access to Information Act* (and the *Privacy Act*) provided for in the original legislation.

The government's response to the unanimous, all-party report was published in the document, *The Steps Ahead*. While most of the recommendations dealing with the *Privacy Act* were adopted in principle (though not all implemented), those pertaining to the *Access to Information Act* were politely "talked out", to stretch the parliamentary euphemism.

No recommendation was more important in this commissioner's view than that his office be given an explicit mandate to educate the public concerning its access to information rights. Without the mandate, the guardians of the purse strings — Treasury Board ministers — are reluctant to provide funds to the commissioner for this purpose. Why make trouble for themselves?

But, surely, the widespread exercise of rights is the litmus test of the vigour of a democracy! The most up-to-date statistics, for 1991-92, show that 10,376 requests for records were made to government institutions, almost 1,000 fewer than the previous year.

The optimistic reading of this trend is that the government is releasing more information informally, that there is less need to resort to formal applications. Alas, no evidence supports such optimism.

How few are Canadian requests? One small department of the state government of New York (Department of Environmental Conservation) in that same year, received as many access requests as did all Canadian federal departments combined. There is, obviously, much yet to be done to make the access law itself accessible to Canadians.

Yes, Parliaments can only dispose after governments propose — but that cannot be a recipe for parliamentary lethargy. The late Ged Baldwin would not take "No" for an answer and it was from his determination that the access law came into being. The *Access to Information Act* awaits another parliamentary champion!

Two-in-one

The government's decision that the Offices of the Information and Privacy Commissioners become fully merged was an event of importance in the life of the Information Commissioner's office. The government made its intention known in a budgetary announcement in February of 1992 and the matter was discussed in last year's annual report. Yet the means to implement the merger have not been brought before Parliament. The merger remains in limbo, though the government continues to support the idea.

The state of uncertainty has meant that long-range planning is not possible. Most troubling, the uncertainty has been destructive of good lines of communication between the commissioners, their clients, their counterparts in other jurisdictions and the public officials with whom they deal, many of whom believe that the merger has in fact been accomplished.

This commissioner entreats the government and Parliament to resolve the matter — either by abandoning the merger idea or by proceeding quickly with it. Anything less is a disservice to the effective protection of the access and privacy rights of Canadians.

Who pays the piper?

A final consideration for Parliament (at the danger of seeming merely self-serving): Is it wise to have the government decide upon the level of funding to be given to Parliament's servant, the Information Commissioner? This is not a complaint about receiving insufficient funds. It is simply to say that with each budget-cutting exercise, it becomes more difficult to be an effective watchdog.

No, the government cannot be accused of singling out the commissioner's office for fiscal retribution. His office has suffered cutbacks in good company. That is just the point. There has been no recognition of the office's special relationship to Parliament. No one from the Treasury Board asks if Parliament's work can be carried on effectively after an across-the-board cut. No one in government considers the implications of budget decisions on the office's independence.

This commissioner welcomes tough budgetary controls and recognizes the need for reducing government spending. He should be accountable for taxpayers' money. He should be able to demonstrate that it is well spent in the cause of access rights.

But being so accountable to the government of the day, rather than Parliament, could be if it came to a crunch, a dangerous arrangement. The commissioner joins the good company of the Chief Justice of Canada in worrying about the readiness of the government to treat independent offices as though they were merely another government department for budget purposes. The Information and Privacy Commissioner in Ontario advances and defends his budget directly before a legislative committee. That model has much to commend it.

Back to you, Parliament.

Electronic Democracy

How will it compute?

f the past year demonstrated anything about the sharing of information at the stroke of the key, not the turn of the page, it showed that technology, public servants and the public are moving much more rapidly than are legislators.

Those who debated the *Access to Information Act* — the law is a mere 10 years in place — could not have predicted the extent to which governments would want to do business electronically. Wholly paper-free networks that allow public servants to share information, kiosks (like advanced instant banking machines) that offer services to the public, or high-speed electronic highways that deliver volumes of government data to scientists, researchers and businesses, are no longer the musings of futurists.

EDI (Electronic Data Interchange) is a fashionable acronym around Ottawa these days. Canada's Comptroller General announced: "My personal goal is to have a paperless environment by the end of the decade for our internal administrative processes — that is finance, personnel, purchasing and administration. I also would like to see major progress on a paperless process to collect our significant tax revenue."

The Government of Canada will make use of much of such wizardry shortly — within months for some aspects of existing technology. (The Info/California kiosk spoken of in this report last year is a prototype for federal government kiosks in gestation. By the time the California model went on display in Ottawa, it was already a has-been.)

Though 10 years — or more — may pass before the information technology (IT) revolution reaches its dénouement and all the highways are built, many ways for the public to do business with government via keyboards and screens, not paper and pens are already in place.

Revenue Canada, for example, estimated that a million Canadians this year would make use of the RC-Tax's E-File (even the language is new-made) program to file their returns. One of the ways Employment and Immigration Canada is trying to link employers and jobless Canadians is through electronic want ads. Firms competing for government contracts are dialing up a computerized open bidding system for lists of goods and services.

Data banks are also helping to enforce the laws, provincial and federal. Some 2,000 police forces are linked to the RCMP's Police Information Centre which can deliver the goods to the cruiser car. Data banks related to Canada Pension Plan contributions, records of employment and SIN registration are also made available to provincial authorities for the enforcement of family support payments.

As obsolete as a 64K personal computer is the notion that electronic information is merely data stored on a disk or held in memory. Electronic signals will soon be travelling both sides of the street — from citizen to government, from government to citizen (corporate or otherwise). And the street looks more and more like a roundabout. (Not incidentally, government spending on information technology last year qualified IT as one of the few growth areas in government.)

In his two previous annual reports, the commissioner saw the need to bring access to information into the electronic age. He has recognized for some time that electronic access presents both problems and opportunities, but properly done "offers an exciting new dynamic dimension to information sharing, even to democracy".

The *Access to Information Act* nods at the existence of electronic information and suggests a right of access far wider than many in government might find comfortable. The merit of necessity lies in the drive to recover the costs of gathering information and of disseminating it. The dictum: Let those who benefit pay! has its appeal.

The access law, however, is founded on sound principles not to be ignored:

- government information should be available to the public
- exceptions should be limited and specific
- decisions on the disclosure should be reviewed independently
- the cost of access should not be a barrier

As to offering guidance and direction to the inward and outward flow of electronic data, we will need a good set of traffic lights; what we have are only directional arrows to the highway.

It is not too early to begin the debate that could lead to new legislation, perhaps a new federal information act. Some obvious questions: How best to define public rights to electronic information? Will this national resource

be shared widely or be narrowly mined under the inhibiting and still potent presence of the curiosity called Crown Copyright? What could constitute a national electronic reference system? Should market forces or government licensing decide who first gets to see what? How can we reasonably price information for business, for research, for private consumption, for better citizenship? If the questions are obvious, even easy, the answers are anything but simple.

The existing Act provides experience but, unfortunately, it is no answer to these new questions. We know from experience what makes little or no sense. It makes no sense, for example, to have access and pricing policies that mean taxpayers underwrite one individual's information search to the tune of \$1.2 million. (Revenue Canada had one such applicant.) It doesn't make sense to have pricing policies that mean electronic publishers pay a price below what is required for the government to recover the costs of making the information available.

What then should be charged? How to ensure equity? How to identify the full extent of information available — or records that could be created? What should be the role of the private sector in information delivery? Can the public interest be reconciled with the bottom line? The list of issues goes on.

Government information can be viewed as a national resource of various strata — the government phone book at the surface and the specialized databases buried deep. (There are now, apparently, discussions inside government which could lead to thinking of government information as a hierarchy, not an open pit.)

By this way of thinking, user fees might range from nothing at all for surface treasures to whatever the market will bear for the rarest.

The discussions are none too early; the raw data in the \$20 government phone book for the national capital region already costs \$2,500 to purchase from the government in disk form — much less to purchase from a licensed supplier. And if disk form should become the only form, what then of the good access principle that the cost of access should not be a barrier? We should not risk the creation of an information aristocracy with information lords and peasants.

The notion of strata of information is in keeping with government's current policy which distinguishes information that fulfils the "duty to inform" from information available for purchase. There is nothing sinister or threatening in itself in the desire for economic return on government information. Budgets are tight. Information is valuable. Markets exist. Markets should not be artificially created, however, by building new barriers to access to information.

We need to consider the Western wheat farmer who wants detailed information on crop insurance legislation, the parents of a chronically-ill child in Toronto who want access to the data banks of Health and Welfare Canada, the Halifax businessman who needs to know the details of a Revenue Canada information bulletin. These citizens have financed the gathering of information through their taxes. There is a strong argument to suggest that it belongs to them at a nominal charge — an argument which finds support in the access Act.

The *Access to Information Act* does not have as its starting point information in government files. Its starting point is the individual who files a request. The Act is, as public servants are now wont to say, client-driven. It places little onus on the individual applicant, and a great deal of onus on the government institution to prove, for example, that there is good and specific reason not to release information. It makes no distinction whatever on the use to which the information will be put. That is why the fees are the same for the many people who file for information once in a lifetime and the few who have built businesses on the Act.

One way out of the dilemma may be heresy to freedom of information purists and irksome to those who like to have, as a starting point in policy formation, only the government's interests at heart — administrative and financial. That way could be to identify not only strata of information delivered electronically, but also distinctions among information users. A fee or lack of fee could be based on an information user's apparent needs. In that way, citizens would not be informationally disenfranchised. Nor would enormous amounts of valuable information be released for the benefit of only a very few people.

In simple terms, distinctions could be made among those who **need to know** information, everyone who has a **right to know** and those who simply **want to know** what lies in a data bank. No individual or corporation should ever pay anything for information required to meet an obligation to government. Information many strata away from the government phone book should still be provided at no charge when the government requires a citizen or a corporation to live with a law or regulation.

Nor should there be anything but a nominal charge for any information that would allow anyone to function better as an informed citizen — statutes, budget papers, excerpts from *Hansard*. The right-to-know could burrow very deep when citizens or watchdogs seek to keep government accountable. Special consideration should be given, as the access Act now does, to information that has strong public interest in the defence of public health and the environment.

Higher fees for information could be well-justified in other circumstances. Individuals or corporations may want to know for commercial competitive reasons. Or they may want to know for the sole purpose of repackaging and distributing the government's database.

Too cumbersome? Too likely to place control in an uncontrollable bureaucracy? The alternative is to give access and benefit to those who rush to the new rich deposits and nothing to the citizens whose taxes laid down the ore. That also has its pitfalls. We may not find a perfect solution but we need to look hard for a good one.

Yesterday's predictions of the impact of the microchip on work, on government, on society have been very wide of the mark. We no more have the paperless office than we have the cashless society or the workerless factory. Computers have proven to be useful tools, not social revolutionaries. New technologies sometimes fail to take hold because there is still plenty of life left in the old technologies.

It may be that few still yearn to chisel messages in rock, but words on paper have survived many metamorphoses! For many, the touch of books has more appeal than the glare of a screen. With some confidence, it can be predicted that an Information Commissioner will be urged to publish a report on paper for many years, probably many decades, to come.

IBM has estimated that 95 per cent of information in business enterprises is still in paper form. The U.S. Pentagon recently declared war on paper, for the good reason, according to one report, that a typical U.S. navy cruiser puts to sea with no less than 26 tonnes of manuals for its weapons systems — enough to affect the performance of the vessel. Paper remains the primary record format in the government of Canada, a safe enough conclusion even without weighing the manuals on Canadian ships!

The integrity of the law as it stands needs to be preserved through the decade (or much more) that paper and computer screen are bound to co-exist. The law should serve readers of all media. Marshall McLuhan's dictum should not be misinterpreted by allowing the medium to become the message. Most important, the principles of the Act should survive technology.

Access to a portion of raw data should not be denied simply because it has been sold for use in a value-added information product. Records maintenance is another new concern. As the government's most senior public servants begin to share an electronic network, the question arises:

Should everything passing across the Senior Executive Network as well as every other E-mail and bulletin board service in government be stored? Probably not.

But as information dances like light through the network, who will care for storage of what clearly should survive? Which access to information coordinator in which agency will process an access request? Will there be a trackable record of a transaction at a kiosk if an applicant looks for one year later? There is an obligation in moving to new technology to ensure that today's dazzle does not become tomorrow's drizzle. Treasury Board please note.

Yes, we have to plan for the EDI future, but we have to nurture the tools, such as the access law, which reduce the perils as we move into that paperless age — which may be longer in coming than some believe. Recommendations for a clearer legal roadmap into the informatics future will be the commissioner's project for next year's annual report.

But what needs no debate or study is the imperative that there be a governmental culture of openness. As Arthur Kroeger, dean emeritus of deputy ministers astutely observed: "Modern communications in the Information Age have undermined hierarchies everywhere, and have created new expectations on the part of the public that they will have a much greater say in governmental decisions than has historically been the case." What is required, he said, is "a new openness by officials in their daily work."

Delays

As promised in last year's annual report, the commissioner's first priority in 1992-93 was to address the problem of delays throughout the access system. During the commissioner's appearance before the Standing Committee on Justice and Solicitor General, it became clear that members of the committee also considered that the problem of delays merited the commissioner's careful attention.

Starting at home

The first line of attack was to ensure that the commissioner's own office was not part of the problem. In the previous reporting year it took, on average, 6.89 months to complete an investigation. Complaints involving disputed exemptions required on average 8.95 months, delays 2.13 months and fees 2.45 months. These numbers represented an improvement over the year before. Yet, the times were too long.

It is satisfying, if still no reason for smugness, to report that efforts to improve the timeliness of complaint investigations have, again this year, met with success (see p. 37). The overall average turnaround time is 3.89 months. Investigations of disputed exemptions took on average 5.58 months; delays 1.86 months and fees 1.79.

Especially worthy of note is that this improvement was possible without the need to adopt a more formal style with departments. There were no summonses; no evidence was taken under oath; there were no formal hearings.

With rare exceptions (more of that later), public officials throughout government showed sensitivity to the commissioner's goal of completing his investigations as quickly as possible without compromising their thoroughness.

Credit is also due to this office's complaint investigators. Despite an overall staff reduction over the past two years, service to the public improved. That service remains the first commandment.

Perhaps the most rewarding fact is that of 400 cases in which there was some fault on the part of a government institution, resolutions were achieved in 96 per cent of cases without the need for the commissioner to intervene personally with a formal finding against the department. In other words, investigators not only reviewed disputed records and determined the reasons for and circumstances surrounding the denial, they also negotiated corrective action by departmental officials to ensure that the complainants' access rights were accorded. This is the way an ombudsman's office should work.

The Information Commissioner has not forgotten that, in the report of its review of the access law in 1986, the House of Commons Justice Committee urged that three months be the target turnaround time for exemption complaint investigations. In the coming year, every effort will be made to achieve that target. The commissioner must alert Parliament, however, to the fact that significant further productivity improvements may require a modest rise in staff levels.

But some bad news. There has been surprising difficulty in investigating complaints against the Department of Justice and the Privy Council Office. Perhaps in itself that should not be surprising. Those institutions, by their very nature, are custodians of some of the most sensitive information in government. Perhaps there has simply been a run of unusually difficult cases. Officials of these departments sometimes seem to assume, however, that they can and should dictate the nature and speed of the commissioner's investigations; determine unilaterally what information is relevant to an investigation and when it will be produced. With that attitude, some investigations have dragged on interminably. While the commissioner intends to proceed informally, it would be regrettable if it became necessary to be forced into a confrontational, legalistic position.

Having to make this point at all is discouraging. The Prime Minister's department and the Minister of Justice's department are most influentially placed to give good example by nurturing access rights and respecting in letter and spirit the obligations set out in the law. Unfortunately, bad examples have been set by the taking of refuge in a maze of quibbles and layers of excuses. Yes, the cases may be tough. But the test of the commitment to openness is precisely how hard cases are handled. Easy cases are no test at all.

Government institutions

Cynicism about the access law draws its fuel, by-and-large, from the perception that long delays in obtaining access to records is a chronic problem.

In 1990-91, 44.5 per cent of all requests made under the Act were not responded to within the statutory 30 days; 18.1 per cent took between 30 and 60 days and 26.4 per cent took more than 60 days.

The most recent Treasury Board figures for 1991-92 show improvement — for which there of course was (and remains) much room. In that year, 39.4 per cent of requests were not answered within the 30-day period — 60.6 per cent were answered within that period. Of those that took longer, 20.9 per cent took between 30-60 days and 18.5 per cent took more than 60 days. The trend line is not dramatically improved, but it continues in the right direction. Cynicism has less to feed upon.

During the reporting year, the commissioner established a response time investigations unit — how's that for a good grey bureaucratic title! — to keep up the pressure for continued improvement. This unit was given a three-point mandate:

- to monitor all notices from departments sent in compliance with section 9(2) of the Act. This requirement is to inform the commissioner that responses to access requests will be delayed for more than 30 days beyond the standard 30-day response period;
- to conduct all investigations of complaints alleging unlawful delays, time extensions, fees and miscellaneous complaints;
- to plan and conduct reviews of the practices and procedures used by departments to process access requests.

During 1992-93, the commissioner received 372 notices under the section 9(2) provision. The top five institutions in terms of extensions beyond 30 days for which notices were received by the commissioner's office were:

- the Department of Supply and Services
- the Department of National Defence
- the Privy Council Office
- the Department of Agriculture, and
- the Department of Health and Welfare

Monitoring to date indicates that, for the most part, departments had reasonable justification for extending the response-time deadline. The need to consult with businesses which may be affected by disclosure accounted for most of the extensions. In other cases, large volumes of records or temporary staff shortages were the reason. That being said, departments tend to be overly-cautious by claiming an extension longer than reasonably necessary. Playing it safe usually means playing it slow.

Reviews of these notices will intensify in the coming year. As well, steps are being taken to determine why the number of extension notices received seems far fewer than one would expect.

Treasury Board figures for 1991-92 indicate that 18.5 per cent of all requests (10,376) were responded to only after the lapse of 60 or more days. Assuming a similar percentage for 1992-93, it would seem, therefore, that

the commissioner should have received some 1,920 notices. Less than 400 were received! There may be a simple answer to the disparity: some institutions may not be claiming extensions; they may simply be responding late. If so, any such "culprits" will be sought out and remedial action recommended. Those who are simply not obeying the legal requirement to give extension notices to the commissioner will be reminded of their obligation.

The special unit investigated complaints (including delay extensions, fees and miscellaneous) and on average completed the investigations in 2.04 months. That is an improvement over last year's figure of 3.24 months, even though the unit was not established until autumn, '92.

The unit's work is not completed when a wrongful delay is found to have occurred. That's just the beginning. The investigators also work with departmental staff to elicit an answer for the requestor as soon as possible. Only when the answer has been given, a firm commitment is made or when it is clear that only court action will prompt an answer do the investigators close their files.

During the year, the response time investigations unit developed a method to review the efficacy and efficiency of the procedures used by departments to process access requests. With the co-operation of Transport Canada, the unit conducted its first review in that department. The review examined all documented procedures and practices and statistical records of processing times. Interviews were held with officials at all levels. The results of that review will be reported in next year's annual report.

Meanwhile, it can be reported that the commissioner's office and Transport Canada quickly discovered that they shared a common goal: to improve service to the public. In the coming year, more reviews will be undertaken and, undoubtedly, in the same co-operative spirit. Institutions are encouraged to inquire of the commissioner's office to learn more about the review methodology and how it might be helpful to them.

Delays in the Federal Court

In his 1991-92 annual report, the commissioner gave the results of his office's study into the length of time taken by the Federal Court to process access to information cases. The study demonstrated that the court needed special rules to help it manage access cases in a timely fashion. It also demonstrated that the Department of Justice, with undoubtedly more pressing priorities, was not vigorous in its conduct of access litigation.

Finally, the study confirmed that the largest delay problem in the Federal Court under the *Access to Information Act* concerns so-called "section 44" cases. These are cases in which the government decides a requestor is entitled to records but a third party, (most frequently a corporation) alleging that it will be harmed, asks the court to block the release.

In response to this legal limbo, the commissioner undertook two initiatives. The first was to propose special rules for the Federal Court to consider using in access cases. The second was to become directly involved in the old section 44 cases before the court in order to hasten them along.

Special rules

The proposed special rules were presented to the Federal Court's Rules Committee last year and reported in the last annual report. The result is a bad news-good news story, to use the over-used and, in this case, a somewhat oversimplified dichotomy. The bad news is that the Federal Court is not now inclined to adopt the proposed special rules for access cases, preferring instead to embark upon a more general, long-term review of all its procedural rules.

The commissioner realizes that the court has many more preoccupations than access cases. He also recognizes that it may be preferable for the court, in the long term, to rationalize its general rules rather than proliferate sets of special rules. Yet it is somewhat disappointing to see the court give scant weight to the legislative direction contained in section 45:

"An application made under section 41, 42 or 44 shall be heard and determined in a summary way in accordance with any special rules made in respect of such applications pursuant to section 46 of the Federal Court Act."

There are indications that the court's review of its rules will be completed expeditiously. To give impetus to that hope, the court might note a recent report of the Administrative Law Section of the Canadian Bar Association about delays in the courts. It urged the Federal Court to adopt rules in specific areas of litigation, such as cases under the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* and the *Official Languages Act*. The report states: "The Federal Court should be urged to take action now and not wait until global review of

the Federal Court rules is undertaken" (Report of Administrative Law Section on the Report of Canadian Judicial Council: Report on Delays in the Courts, January 29, 1993).

The good news is that the Associate Chief Justice of the Federal Court has declared his intention to fashion from the present court rules (the so-called 1600 rules) an expedited procedure for most access cases. The court recognizes, then, that access delayed is access denied and intends to address the delay problem in both the short term and the long term. The court is clearly aware of the problem, and that is the necessary beginning of reform.

Giving section 44 cases a nudge

During the past year the commissioner's office made a concerted effort to cajole, persuade, prod and nudge parties to the section 44 cases (i.e., businesses seeking to block information release) to bring the matters to resolution. (At the beginning of the reporting year, 73 such cases were before the court and 36 new cases were filed in 1992-93.)

It is a pleasure to report there has been a reduction in the backlog due mostly, not to be immodest about it, to this office's efforts. There is now only one remaining section 44 case which pre-dates 1990. The commissioner's office was instrumental in securing the resolution of seven of these pre-1990 cases (enabling the records to be released) and the commissioner has formally intervened in the one remaining case asking the court to impose a procedure which would see it resolved quickly.

The commissioner's office negotiated the closure of four other cases which concerned food inspection reports — an issue settled by the Federal Court of Appeal in 1988. The office was a catalyst in the withdrawal of 22 cases dealing with pharmaceutical product monographs. This was also an issue on which the Federal Court of Appeal has ruled, though more recently, only last year (see p. 30).

A further 15 cases before the Federal Court deal with the question of disclosure of reports of adverse drug reactions and new drug submissions made by pharmaceutical companies to Health and Welfare Canada. The commissioner's office has formally intervened in three of these cases in order to bring them (and the others which raise the same issue) to a timely resolution.

This process of seeking to solve this problem of long-delayed section 44 cases has been an eye-opener. It confirmed that the Justice department had in fact taken a passive role, allowing cases to languish undefended for years. Its philosophy seems to be that unless the individual who requested the records becomes actively involved and presses the case, the Justice department is justified in inaction.

With respect, as the lawyers say, that is not good enough. Even the third-party applicants were astonished by the government's inaction. In one case a Montreal lawyer for a firm which had filed a section 44 application was approached to withdraw the matter. She was surprised to learn that there was anyone interested in her long-dormant file. She had not heard a word

from the court or the defendant (the government) in the three years that followed the application. Nevertheless, she was most co-operative in approaching her client to reconsider the need to proceed with the application.

The story has an even stranger twist. Once the commissioner's counsel began to inquire into the matter, he discovered that the requestor had actually abandoned his request some three years earlier. The Justice department had been notified, but made no effort to inform the court or the third-party, nor did it move to have the court case discontinued. That case too, then, will now be resolved.

In another case, our approach to the solicitor of a third party applicant resulted in its agreement to withdraw the application in less than four weeks. This success came as refreshing news to the original requestor of the records who had, as an intervener, waited in frustration for four years for the Federal Court to dispose of the application.

Encouraged by the success of these efforts to secure speedy resolution of section 44 applications, the commissioner proposes to continue them for another year. The commissioner's office has three objectives:

- to have all section 44 applications made during 1990 resolved by decision or discontinuance;
- to press for speedy resolution of some 25 cases filed since 1990 which concern the disclosure of air carrier inspection reports; and
- to seek speedy resolution of seven cases concerning the disclosure of information about the "fixed link" between Prince Edward Island and the mainland.

Legal Issues

One might have assumed that, since the *Access to Information Act* has been in force for almost 10 years, all the juicy legal issues would have been long solved. This past year proved the error of that assumption.

Here are some basic questions which gave rise to disputes: whether departments can remove from records information judged to be not relevant to the request; whether client departments can waive solicitor-client privilege or whether the privilege resides in the Crown; whether the commissioner can be prevented from seeing records held in ministers' offices; whether the Privy Council Office (PCO) can refuse to disclose old public opinion polls on grounds of injury to federal-provincial relations and whether leaked records become accessible under the Act.

Solicitor-client privilege

In one case, the Justice department received an access request for legal opinions it had provided to a now defunct board (the Canadian Aviation Safety Board). It consulted the board's successor, the Transportation Safety Board (TSB) which decided, in the interests of openness, to waive the privilege.

On hearing this news, the Justice department decided that it knew best: the client couldn't waive the privilege since the Crown is the true client. By this logic, which to a non-lawyer seems tortured, the department maintains that solicitor-client privilege rests with the Crown's solicitor rather than the client institution.

Yet this does not end the saga. The Justice department made every effort (in the end successful) to have the TSB withdraw its waiver of privilege. What was all this manoeuvring about? Letters from the former deputy minister of Justice to the former chairman of the Canadian Aviation Safety Board related to an opinion as to the respective legal powers of the defunct Board's chairman and members. Hardly the stuff of state secrets!

The commissioner considered the complaint well-founded and recommended disclosure. The Department of Justice rejected the recommendation because it said it could not go against the wishes of the client! A catch-22 if ever there was! On the strength of renewed assurances, however, that the board in the end freely and voluntarily wished to maintain the privilege, the commissioner decided not to take the matter to court.

The elusive test of relevance

When requested information is found in a record or a file containing other information, what are the ground rules? Should non-requested information be excised word by word, line by line? Or should everything be made available as a bonus to the requestor?

The *Access to Information Act* offers no clear guidance. Nor did the courts until August 1991. In a case involving the Minister of National Defence and the Secretary of State for External Affairs, X v. The Minister of National Defence et al., (Federal Court No. T-2886-84), the Federal Court commented: "The fact that information is not directly related to an access request is not a basis for exemption under the Act."

Then came a complaint from a newspaper that a request for *all documents* showing expenses related to a prime ministerial trip to Calgary had been met with an inadequate response. Records of travel to Calgary in April 1991 were received, but portions related to another destination on the itinerary had been expunged and marked "not relevant".

The investigation focused the minds of officials in the Privy Council Office, the Department of Justice and the Treasury Board Secretariat which is responsible for administration of the Act. PCO agreed that a second look was required. In the end, it released information it had originally characterized as non-relevant and deleted.

The Information Commissioner concluded that relevance is only a test to be used in identifying which records fall within the scope of a request. Thereafter, the obligation is to release all information in the records except that which is subject to the Act's exemptive provisions.

A Treasury Board guideline to departments and agencies issued in December helped further in clearing up the confusion. The guideline suggests a reasonable measure of expunging take place since a release of a large volume of non-relevant information usually means time and money to the government department and to the requestor. All those photocopying charges. All that paper. The guideline suggests, sensibly, that in such cases the department discuss the matter with the person who made the request to avoid needless expense. In all cases, it suggests that the requestors be informed when they receive only part of a large document and be given the option of asking for all of it.

These reasonable measures, if followed, could lead to far fewer disputes over relevancy or the cost of processing a request. The commissioner will keep a careful eye on the issue. The matter of relevancy may not yet be irrelevant.

The sanctity of minister's offices

In three instances during the reporting year, the Department of Justice refused to allow the commissioner to review records which he considers relevant to investigations. The reason given was that the records were in the minister's departmental office, not under the department's own control and hence, out of bounds. The department argues that the minister is not part of the department, that the department consists of the deputy minister and all those below him on the organization chart. It is from that perspective that the Justice department concludes that records under the control of the minister's office are not under the control of the department. Since only the department is covered by the access law, goes the argument, neither requestors nor the commissioner have any right to see records held in the office of the Minister of Justice.

In the commissioner's view, since Parliament has made ministers responsible for the administration of the access law by virtue of being heads of departments, the Minister of the Department of Justice, as its head, cannot be considered immune from investigation by the commissioner.

The commissioner agrees that some records held in minister's offices are not accessible to requestors under the access Act. However, for ministers to decide what is or is not accessible without permitting the commissioner to

independently review such decisions is entirely contrary to the purpose of the access law.

As of this writing, the minister responsible for access law policy stands in some danger of being the first minister who has to be legally compelled to co-operate with the commissioner's investigations.

Polls

Soon after the demise of the Meech Lake accord, the government of Canada, in its continuing effort to solve constitutional problems, conducted extensive opinion polling. The results were considered to be of such high strategic significance that the government refused to disclose them on the grounds that to do so could reasonably be expected to injure its ability to conduct federal-provincial affairs. This exemption is contained in section 14 of the Act.

After all efforts to persuade the government to change its mind had failed, the commissioner — for the first time in his nine years as an ombudsman — sought the aid of the Federal Court. The court was asked to order the release of all but portions of 74 pages out of a total of some 700 pages of records. The commissioner concluded that the section 14 test could not be met except for some material on those 74 pages. Two of the requestors also joined in the action urging the court to order all the records released.

Mr. Justice Marshall Rothstein ordered that all the records — including those on the 74 pages — be released. He concluded that the government's fear of possible injury to federal-provincial relations was entirely speculative. He

said: "An overly cautious approach (by the government) based on something less than a reasonable expectation of probable harm is not consistent with the Act."

What is especially instructive for all departments is the direction the court gave concerning the burden which must be discharged in order to invoke properly an injury-test exemption such as section 14. For each withheld record, the court found, the government is required to establish the nature and extent of the injury. It also must show that, if disclosure is made, injuries are more reasonably expected to occur than not and that there is a direct causal link between the disclosure and the occurrence of the probable injuries.

The larger question, at least for the commissioner, remains open: Was it worth going to court? As a practical matter, the judicial process proved a poor tool to hold government accountable for failure to respect access rights. Despite an early hearing, the court took so long to render its decision (14 weeks) that the referendum had occurred and the government had in fact already disclosed all the records before the order was issued.

No member of the government or senior public official was called to account for the decision to deny wrongly access to records. At the time of the hearing, the government's only witnesses were a brewing company executive (he had formerly been director of communications at the Privy Council Office) and a university professor retained for his expertise in the media treatment of political issues. These were not the people who decided to stonewall on the release of polls until after the referendum.

Finally, the shortcomings of court action have been evident in the days since the decision. While the precise polls dealt with by the court were released, other polls — some 4,000 to 5,000 pages of them — remained secret for many months. The government simply chose to operate as though the court had never spoken, telling the requestors and the commissioner in effect to go through the whole court process again to get results! As indicated earlier, while such action may yet not be necessary, it reinforces this commissioner's resolve to work even harder to make the ombuds-process work and his conviction that resorting to the courts to solve problems can be an expensive failure.

When the ship of state springs a leak

Occasionally, a record which the government has a right to keep secret finds its way into the public domain by unauthorized means. Once a leak occurs, does the government then lose the right to cloak the leaked matter in secrecy for the future?

An example will illustrate: A journalist came into possession of a document which appeared to be an intelligence assessment emanating from the Intelligence Advisory Committee (IAC). (An interdepartmental committee chaired by the Privy Council Office, the IAC is charged with providing to government a co-ordinated intelligence product and its work is a closely held secret.)

The journalist formally applied under the access law to obtain lawfully a copy of the record which had come to him by informal channels. His request was denied; several exemption provisions of

the access Act being relied upon to justify non-disclosure.

The Privy Council Office's argument was essentially this: a leak should not be in any way legitimized; even the simple acknowledgement that the leaked copy was, in fact, authentic, should be avoided. Certainly, according to PCO, to release formally a leaked record or any related information would only encourage unauthorized disclosures. PCO urged the commissioner to consider only whether an exemption in the access law authorized secrecy and to ignore the fact that there was a leak.

The other side of the argument is, perhaps, the common sense view: What use is there in concluding that information which is not in fact a secret is in law a secret? A colorful expression of this view can be found in the decision of Mr. Justice Muldoon in the Federal Court case of Ken Rubin v. The Clerk of the Privy Council, March 25, 1993 (Federal Courts Nos. T-2651-90, T-1587-91 and T-1391-92).

"If, for example, information is publicly available as is provided in paragraph 19(2)(b) of the information access law, then the 'bird' has flown the 'coop' and the head of a government institution may, and should with good grace, disclose it. The institution head may, and should, disclose even specific monetary remuneration, because it is already in the public domain and it appears silly to refuse to disclose it."

The Information Commissioner concluded that the leaked document was not publicly available in any authorized manner and that PCO was not being silly in this case in refusing to disclose the requested record. He put it this way:

"I cannot support the argument that inadvertent disclosure removes the right of an institution to invoke exemptions, especially when doing that would confirm the authenticity of any leaked document."

The conclusion in this IAC minutes case, however, ends only part of the debate. While a leak cannot automatically erase a record's secrecy protection, it may make it difficult for an institution to defend successfully an injury test exemption. Another example, unresolved at this writing, will illustrate the dilemma.

A journalist informally asked PCO if he could see the minutes of a Cabinet meeting which took place in the early seventies. An official of the PCO reviewed the documents and created a censored version suitable for public consumption. Another official of PCO gave the requestor the wrong copy — instead of the highly-censored version, he received the uncensored version. An article on the Cabinet discussion (which concerned ways to counter the separatist threat in Quebec) appeared in the *Globe and Mail*.

The journalist subsequently applied for the background paper which the Cabinet had discussed on that day. He also made a formal request for the Cabinet minutes which he had been

given informally. To his surprise, he received a highly-censored version of both documents. He complained.

During the complaint investigation, PCO agreed to release formally to the journalist the version of the minutes he had earlier been given. Relying on section 14 (injury to federal-provincial affairs), however, it maintained secrecy on the background document.

The issue here differs from the issue in the IAC minutes case.

Having put the Cabinet minutes into the public domain, even if by inadvertence, without causing injury to federal-provincial affairs, how can the government make a reasonable case that disclosure of the background discussion document could result in that injury?

Although a release of information may not be authorized, it cannot be ignored when the government relies upon an injury test exemption to justify continued secrecy for the information. The outcome of this case will be reported in the next annual report.

The commissioner in court

The commissioner was in the Federal Court on six other matters during the past year. As previously noted in the section on delays, the office intervened in three section 44 cases in order to press the court and the parties to pursue an expeditious timetable.

In Wells v. The Minister of Transport and the Information Commissioner (Federal Court Nos. T-1729-92 and T-2160-92) the requestor, who was denied access and whose complaint was not supported by the commissioner, exercised his right to seek judicial review. Rather than challenging only the departmental decision to deny access, as is the usual case, the requestor also asked the court to review the commissioner's finding.

Since the commissioner only makes recommendations — he cannot order the records released under any circumstances — the court has been asked to strike out the portion of the action which names the commissioner.

There were hearings on October 13, 1992 and January 8, 1993 respectively and the decisions have been reserved.

In the other case, the commissioner's office made representations to the Federal Court of Appeal in the matter of Bland v. National Capital Commission et al. At trial, (1988), 20 F.T.R. 236 (T.D.), the National Capital Commission and the Privacy Commissioner had been ordered to pay the costs of the requestor (Mary Bland) and the Information Commissioner (who had challenged the NCC's decision to withhold records on NCC residential properties). In fact, the trial court had set the costs at a punitive level.

The Information Commissioner argued to the Court of Appeal that punitive costs were not warranted in this case, all parties having acted in good faith despite their differing views on the merits. The Court of Appeal agreed (Federal Court No. A-568-91) and also held that, as a matter of principle, no costs should be ordered against a commissioner (either access or privacy) who intervenes in the public interest.

Other litigation under the Access to Information Act where the commissioner was not a party or intervener

Cyanamid Canada v. Minister of National Health and Welfare (Federal Court of Appeal No. A-294-92)

In this case, a pharmaceutical company, Cyanamid Canada, applied under section 44 of the Act for an order prohibiting the Minister of National Health and Welfare from disclosing product monographs of certain drugs it manufactures.

At the Trial Division, the appellant argued without success that the requested information consisted of trade secrets; that the information was confidential information submitted to the government on a confidential basis and treated consistently in a confidential manner by Cyanamid; and that the disclosure of the information could reasonably be expected to prejudice the competitive position of the company.

The Federal Court, Trial Division, found that since the information contained in the product monographs was publicly available, it cannot be said to be confidential. Similarly, the court said, it is by no means certain that disclosure of information already publicly available would prejudice the competitive position of Cyanamid. The Federal Court of Appeal confirmed the decision of the Trial Division as follows:

"Rights of secrecy and confidentiality fell away with the release of the product monograph; any injury, prejudice or advantage surely must flow from that release itself. I cannot see that appellant has established any basis under paragraphs 20(1)(a), (b) or (c) for interfering with the order of the Trial Division."

The Cyanamid decision reaffirms as the Act's purpose the giving of greater access to government records and requiring any necessary exceptions to be specific and limited.

X v. The Minister of National Defence
(Federal Court No. T-2648-90)

Mr. X (his legal name) had asked the Department of National Defence (DND) for "the key and records pertaining to the keys used in the German communications between Germany and Latin America in 1941 and 1942." That request was turned down on the grounds that disclosure would be harmful to the conduct of Canada's international relations.

Mr. X applied to the Federal Court for a review of DND's decision not to disclose the requested information. In the reasons for his decision, Mr. Justice Barry Strayer found that it would be quite unreasonable to conclude that the information contained in the wartime documents could reveal anything pertinent to the conduct of Canada's international relations or its peacetime national defence more than 50 years later.

Changed circumstances and the passage of time are factors which must be taken into consideration in determining whether exemptions may apply. The decision also re-affirms two other important principles of the Act: public access to government information ought not to be frustrated by the courts except upon the clearest grounds so that doubt ought to be resolved in favour of disclosure; and, the burden of persuasion must rest upon the party resisting disclosure, whether that party is a private corporation, a citizen, or the government.

Ken Rubin v. The Clerk of the Privy Council (Federal Court No. T-2922-91).
(Now under appeal A-245-93 (March 30, 1993).)

The issue here was whether communications between a government institution and the Information Commissioner made during the course of an investigation were accessible under the Act after the investigation was completed. The government institution, citing section 35, refused to disclose the documents on the grounds that the investigations of the Information Commissioner are conducted in private. It also relied on section 16 on the grounds that disclosure of the requested information could reasonably be expected to cause prejudice to the commissioner's future investigations.

In his decision, Mr. Justice Rothstein recognized that since the Information Commissioner has no power to order disclosure, he should have significant persuasive power to encourage voluntary resolutions of requests.

He also recognized that parties must have confidence that the Information Commissioner will not divulge the information given to him. In spite of these observations, Mr. Justice Rothstein indicated that, while section 35 protects representations made to the Information Commissioner during the course of his investigation, the wording of section 35 was not broad enough to require confidentiality after the conclusion of the commissioner's investigation.

Justice Rothstein also indicated that paragraph 16(1)(c) had no application since it only applied to particular investigations and not in respect of the investigative process of the Information Commissioner.

Ken Rubin v. The Clerk of the Privy Council, (Federal Court Nos. T-2651-90, T-1587-91, T-1391-92)

This decision involved the issue of whether the exact per diem rates of governor-in-council appointees, specifically that of Alan Gotlieb when he was Chairman of the Canada Council, could be released. In holding that non-monetary or non-salary remuneration could be disclosed, the court held that specific salary or the specific per diem rate could not. It is only salary ranges that Parliament has authorized for disclosure, notwithstanding that there was a discretionary element to the amount of the payment. The court further held that there was no overriding public interest in the disclosure of the specific amount of the salary established within the range.

Complaints

The following tables provide a statistical overview of the government departments and agencies against which complaints were filed (table 4); types of complaints and dispositions of complaints (table 2); the investigative caseload (table 1); turn-around time (table 3) and the geographic distribution of complaints (table 5).

The institutions most frequently named by complainants were:

Institution	Number of complaints
Transport Canada	135
Immigration and Refugee Board	74
Privy Council Office	49
Royal Canadian Mounted Police	30
Canadian Security Intelligence Service	28

Much the same order of rank remains when the disposition of complaints is considered. However, the number of complaints found to be not-substantiated against Transport Canada was high (66) whereas in the case of the Immigration and Refugee Board, only 12 were not-substantiated.

A few words of explanation of categories of complaint findings:

- resolved (The complaint was resolved to the satisfaction of the commissioner as a result of remedial action by the government institution.)

- not resolved (There was a breach of the Act, but no remedy was possible or the institution decided not to implement the commissioner's recommendation.)
- not substantiated (There was no breach of the Act.)
- discontinued (The complaint was withdrawn or abandoned by the complainant.)
- well-founded (The commissioner made a recommendation to the head of an institution under section 37 of the Act or considered court action.)

While the year ended with a slight increase in the number of cases pending — from 232 to 239 — the caseload at the commissioner's office increased by some 82 complaints more than the number that had been filed the previous year. The new caseload increased from 645 to 727. In the 12-month period, more investigations were completed (a 7.6 per cent increase), despite a reduction in the size of the investigative staff. The number of complaints pending showed an increase of seven cases. The real story is of increased productivity.

Code of professional conduct

During the year the commissioner's office developed a code of professional conduct for those who conduct investigations. The following will be of interest to complainants, access to information co-ordinators and departmental or agency staff.

In conducting investigations, investigators must be fair, accurate in their reporting, objective and impartial in the performance of their duties. Consequently they must:

- conduct their investigative interviews in a non-intimidating manner and environment, allowing the person(s) being interviewed a full opportunity to respond to questions and to explain the department's position;
- record and report accurately with equal emphasis all the events and circumstances, both pro and con, pertinent to the complaint under investigation;
- endeavour not to be influenced either negatively, or positively, by a person's manner or attitude when reporting an investigation;
- not discuss, reveal, or make available any information to anyone not authorized to know the information. As well, the investigator will take necessary steps to protect the confidentiality of such information;
- be prepared to discuss cases and exemptions at the staff level to the full extent possible without compromising their ability to investigate complaints;
- emphasize co-operation, discussion and negotiation. Never leave a department guessing as to what remedial action will be satisfactory;
- ensure that there are no surprises, no adverse findings or notice of court action before senior officials have been consulted and every effort is made to resolve the dispute; and
- make every effort to be consistent in their approach.

Table 1
STATUS OF COMPLAINTS

	April 1, 1991 to March 31, 1992	April 1, 1992 to March 31, 1993
Pending from previous year	*256	232
Opened during the year	645	727
Completed during the year	*669	720
Pending at year-end	232	239

* Statistics previously reported for this period include 208 complaints filed and later discontinued by one complainant against a single department. These have been excluded for comparison purposes here since the inclusion would distort figures.

Table 2
COMPLAINT FINDINGS
April 1, 1992 to March 31, 1993

FINDING						
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	200	*11	157	8	376	52.2
Delay (deemed refusal)	116	-	12	7	135	18.8
Time extension	31	-	40	2	73	10.1
Fees	9	-	23	3	35	4.9
Language	-	-	-	-	-	-
Publications	-	-	1	-	1	0.1
Miscellaneous	32	-	64	4	100	13.9
TOTAL	388	11	297	24	720	100%
100%	53.9	1.5	41.3	3.3		

* The 11 not resolved required court action.

Table 3

TURN AROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	*April 1,1991 to March 31, 1992	April 1, 1992 to March 31, 1993
Refusal to disclose	8.95	5.58
Delay (deemed refusal)	2.13	1.86
Time extension	3.11	1.64
Fees	2.45	1.79
Language	-	-
Publications	-	1.81
Miscellaneous	6.83	3.00
Overall	6.89	3.89

* Excludes 208 complaints filed and later discontinued by one complainant against a single department. These have been excluded for comparison purposes here since the inclusion would distort figures.

Table 4
COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)
April 1, 1992 to March 31, 1993

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture Canada	4	0	13	2	19
Atlantic Canada Opportunities Agency	2	0	0	1	3
Atlantic Pilotage Authority	1	0	0	0	1
Bank of Canada	0	0	2	0	2
Canada Council	0	0	1	0	1
Canada Deposit Insurance Corporation	1	0	0	0	1
Canada Ports Corporation	1	0	1	0	2
Canada Mortgage and Housing Corporation	0	0	1	0	1
Canadian Advisory Council on the Status of Women	0	0	1	0	1
Canadian Film Development Corporation	2	0	0	0	2
Canadian International Dev. Agency	5	0	2	0	7
Canadian Saltfish Corporation	1	0	0	0	1
Canadian Security Intelligence Service	14	0	13	0	27
Canadian Security Intelligence Service, Office of the Inspector General	7	0	1	0	8
Communications	8	0	2	2	12
Consumer and Corporate Affairs	2	0	6	0	8
Correctional Service Canada	1	0	1	0	2
Employment and Immigration	11	0	11	0	22
Energy, Mines and Resources	1	0	2	0	3
Environment Canada	9	0	7	1	17
External Affairs	13	0	7	0	20
Federal Provincial Relations Office	1	0	0	0	1
Finance	16	0	3	0	19
Fisheries and Oceans	6	0	8	0	14
Health and Welfare	14	0	7	0	21
Immigration and Refugee Board	62	0	10	2	74
Indian Affairs and Northern Development	9	0	11	1	21

Table 4 (continued)

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Industry, Science and Technology	0	0	4	1	5
Investment Canada	0	0	1	0	1
Justice	8	1	13	2	24
Labour	0	0	2	0	2
National Archives of Canada	9	0	4	0	13
National Capital Commission	5	0	0	0	5
National Defence	20	0	10	1	31
National Gallery of Canada	1	0	0	0	1
National Research Council	1	0	0	0	1
Pensions Appeal Board	0	0	1	0	1
Privy Council Office	27	10	10	2	49
Public Service Commission	2	0	0	0	2
Public Service Staff Relations Board	0	0	1	0	1
Public Works	4	0	2	0	6
Revenue Canada - Customs and Excise	8	0	10	1	19
Revenue Canada - Taxation	10	0	8	2	20
Royal Canadian Mint	0	0	2	0	2
Royal Canadian Mounted Police	10	0	20	0	30
Royal Canadian Mounted Police Public Complaints	1	0	1	0	2
Secretary of State	0	0	7	0	7
Security Intelligence Review Committee	2	0	4	0	6
Social Sciences & Humanities Research	1	0	0	0	1
Solicitor General	3	0	4	0	7
Superintendent of Financial Inst's., Office of	0	0	1	0	1
Supply and Services	11	0	12	1	24
Transport Canada	69	0	63	3	135
Transportation Safety Board	1	0	2	0	3
Treasury Board Secretariat	2	0	4	1	7
Veterans Affairs	2	0	0	0	2
Western Economic Diversification	0	0	1	0	1
Outside Mandate	0	0	0	1	1
TOTAL	388	11	297	24	720

Table 5
GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant)
Closed: April 1, 1992 to March 31, 1993



Outside Canada	1
Newfoundland	31
Prince Edward Island	11
Nova Scotia	8
New Brunswick	3
Quebec	121
National Capital Region	199
Ontario	95
Manitoba	13
Saskatchewan	13
Alberta	147
British Columbia	72
Yukon	1
Northwest Territories	5

TOTAL

720

Case Summaries

With undue delay

On occasion the systemic problem of delays in response to applicants' requests for information reaches an unconscionable level. The departments of the Solicitor General, Finance, and the Environment this time 'round displayed so little regard for the Act's 30-day time limit, or a reasonable period of extension, that they deserve special mention.

Eight requests for information submitted by one applicant to two agencies under the control of the Solicitor General — CSIS and the Office of the Inspector General of CSIS — received what can only be described as worst-case treatment. Two of the requests were more than a year stale, six others had languished almost as long, when the applicant complained to the Information Commissioner in August.

The investigation showed that the problem lay not with the Access to Information and Privacy (ATIP) offices but senior management in the Solicitor General's office. In late summer we found that the files had been stuck, awaiting approval, in the deputy minister's office since the spring. Another three months passed before they were released on the intervention of the commissioner's Director of Complaint Investigations.

"Senior officials of the Solicitor General's department seemed paralysed by indecision," the commissioner wrote to the applicant in November. "For a department to take more than a year to give an answer of any kind to an access request is unacceptable by any standard. Parliament made explicit the principle that access delayed is access denied."

In the Department of Finance, it was not department officials but minister's staff who stalled on a timely release. Again, a single applicant who had made four requests — one as far back as the prior December — lost patience with the delay when he complained to the commissioner in May. Again, the ATIP office of the department felt powerless. The minister's staff had been sitting on files they received from March 9 to April 29.

The commissioner's Director of Complaint Investigations slated a meeting with senior department officials and minister's staff. Before the meeting was held, records were released in response to one request. Replies were sent on the others days after the meeting.

Recurring delays caused by the minister's office at the Department of Finance were aired in this report last year. It is gratifying to report that the number of complaints against the department has diminished this past year. Still, there's clearly some blockage.

And finally, Environment Canada's untimely response — some 197 days after receipt of the request — points to the value of trained ATIP co-ordinators. In this instance, the Federal Environmental Assessment Review Office (FEARO), the group in control of the records, decided arbitrarily to handle the matter. Officials said that they wanted staff to learn the procedures.

The lesson they gave to the applicant was a sorry one. An extension of time to mid-September was granted on the request for information received in early July. By mid-October, when the applicant complained to the Information Commissioner, no response had been sent. Nor was there any progress by late November when the commissioner's office took the uncommon measure of calling a meeting with department officials. One batch of records was released in early December, along with the mention that more had just been found. These were not released until late the next month.

As laudable as it might be for more officials to be acquainted with the method to process an access request, their learning curve should not be at the expense of the rights of an applicant. Trained ATIP co-ordinators should be involved until the lessons are learned.

A human face to the task

From time to time, a case so moving arrives at the commissioner's office that the law's limitations appear inhumane. Justice may be blind, but we could scarcely look away when the Vancouver mother of a murder victim filed her complaint.

The mother wanted the RCMP to give her pictures of her daughter taken during the investigation of the unsolved crime. She wanted them for safekeeping. She wanted to show them to family members too young at the time of the tragedy to be exposed to them. One in particular showed her daughter's face. She wore a peaceful expression.

The RCMP replied that the *Access to Information Act* does not permit the formal release of information gathered by the police force while performing services for a province or a municipality. The police force had no choice in interpreting the law.

Nor did our office. No matter how tragic the case, or appealing the argument, the office must uphold the law passed by Parliament. Parliamentarians did not have in mind the pleadings of a mother of a murder victim when they passed legislation.

The woman was offered sincere condolences — and a little more. Through discussions with the police force, the assurance was given that the pictures would remain on file for at least 20 years. If a suspected assailant comes to trial, they will be there. If an investigation into another crime, or a surprise confession results in new charges, the evidence surrounding the murder years earlier will still be on file.

No human action can ever compensate for the loss of a child. But compassionate acts can offer a measure of comfort. The limits of law can be obeyed without absolutely constraining the deeds of the heart.

In the public interest

The Act enshrines the principle that records should not be disclosed if to do so would harm a private business. But there is an exception to the rule — that the public interest can outweigh any harm that may be done to a business is a powerful tenet of the *Access to Information Act*. When public health, public safety or protection of the environment are at stake, the law holds

that business interests can take second place. Government institutions can decide to give applicants the information furnished by businesses to government. (In turn, businesses can appeal to the Federal Court to have it withheld.)

The weighing of interests is seldom easy. Care must be taken to do the least harm. In last year's report, a case was raised which cast doubt on the strength of the public interest override. Happily, in that instance government officials elected to affirm public health, not corporate welfare.

The case concerned a request for records submitted to Health and Welfare Canada to demonstrate the efficacy of a lip balm sold as a cold sore remedy. The records were given by the manufacturer to obtain approval under the *Food and Drug Act*. While there was no evidence of a health threat, some medical authorities believed that the product did nothing to heal cold sores. The commissioner held that there is a public interest in determining whether a health care product is "snake oil".

The health department balked, however, arguing that records need not be disclosed because adverse medical opinion of the product's key ingredient was based on similar products which were no longer sold. The commissioner found the argument to be perplexing, even alarming. If adverse information was withheld, wouldn't there be harm to consumers' ability to make informed choices about health care?

In the end, the department reconsidered its stand and agreed to release all the records the commissioner believed could be released under the Act.

In another health department case, however, the public interest override was not compelling and confidential information was denied. Still, the Australian woman who made the request got some information from the file.

In this instance, no evidence was advanced that it was in the public interest to disclose drug test results that accompanied a submission for approval of a new drug. The drug company, however, firmly argued that release of any aspects of its submission could harm its competitive position in Canada and elsewhere. This the commissioner found difficult to swallow as a portion of the results had been previously published.

Through mediation from the commissioner's office, a bibliography to the product monograph which cited published studies was released to the applicant. The decision upheld the important principle that clearly public information can be distinguished from data that remains confidential in the absence of evidence of harm to the public.

Public servants, private lives

As elsewhere, 1992 was not a good year for the private lives of public officials in Canada. Curiosity-seekers did not find any satiating cellular telephone chat between federal officials, no star-crossed lovers, no family skeletons out for a stroll. Still, the zeal to search and expose, if not destroy, was evident in complaints of access to information requests denied by the federal government.

Complainants — most often journalists — wanted to know whose children and spouses held government-issue diplomatic passports. They wanted to

know how much taxpayers spent to move a senior official from city to city. They wanted to know which deputy minister and other senior officials had a preference for a Buick Regal and which drove a Chevrolet Caprice, partially at taxpayers' expense (automobiles are a taxable benefit).

The latter, it could be argued, was a query that did not cross the boundaries of good sense or good taste. When a car goes along with an office and title, the bill payers (the public) have a good deal of entitlement. The Information Commissioner's office successfully challenged (see p. 50) an effort to withhold that sort of information.

The right-to-know argument took on a decided want-to-know cast, however, in another hunt. The applicant asked for a full list of the family members of officials, other private citizens and senior-most officials granted special passports to conduct government business or to lend a supportive hand. One spouse had once been seen using the passport to skirt long customs lines on return from vacation.

The infringement of privacy — let alone the potential for abuse of the list — could not be outweighed by any compelling public interest in passports. If well-used, the passports would cost taxpayers nothing. They would speed official travel across foreign borders and ease access to government buildings, officials and conference halls in foreign lands.

The contention that privacy might be set aside because the red passport amounted to "a discretionary benefit of a financial nature" — an escape clause that Parliament wisely provided —

simply couldn't stand up. More time, not more money, was the boon of the passport. What's more, in 36 years, the Department of External Affairs had never refused a request to issue a passport to a qualified person. So much for discretionary power!

Parliament has made clear in the access and privacy Acts that the privacy rights of public officials, both elected and appointed, are lesser than the privacy rights of other individuals. There's no evidence, however, that Parliament intended to put in the public domain every aspect of the working lives of public employees.

Any misguided zeal which treads carelessly over the reasonable, legislated rights of public officials is unlikely to receive a sympathetic hearing from the Information Commissioner. The legitimate privacy of public officials should be protected. There is a public interest, after all, in keeping persons of honor and integrity in public life.

Money matters

Like politics and religion, money matters can bring people together or can polarize people in conflict. The commissioner's office hears most often from those in the latter state — from persons unhappy about a fee charged for government information or from people who believe that they should pay nothing at all, that their fee should be legally, reasonably waived.

Regulations under the *Access to Information Act* are generous to applicants. They permit departments to charge the most modest of fees.

A \$5 application fee buys five hours of public servants' time to search for information and prepare it for release. If more time is needed, even the hours spent by the most senior official cannot be charged back to the applicant at any rate higher than \$10 an hour. (\$19,500 for a year's worth of work!)

Freedom of information advocates argue that this is how things should be. Taxpayers pay for information to be gathered. They should not pay large amounts for its release. Case by case, record by record, the argument is virtually irrefutable.

Government departments are much less persuaded when they see millions of dollars worth of information flow out the doorway to a single applicant. Revenue Canada is among the chagrined. The department has estimated that more than 400,000 pages of information given to a Montreal tax lawyer under access law has cost the taxpayer \$1.1 million more than the lawyer paid for it.

The lawyer who produces a monthly newsletter is not the only person to mine government files under present law. When a few profit at the expense of the taxpayer from the low-cost fee structure, is it the fee structure that is in error? The issue is complex. Readers of last year's report may recall, a proposed solution: value-added, specialized mass information should be marketed. The thought has sunk in, though the deed's still undone.

In the meantime, the commissioner's office, departments and users of the law continue to struggle. It is encouraging that some institutions, such as the National Archives of Canada, have established firm and reasonable policies. (see p. 54) It is discouraging

that others continue to use outlandish fee estimates. They become an expression of polarization and conflict.

The Department of National Defence (DND) earned the dubious distinction as the most bullish fee estimator, citing one applicant an amount of \$15,000; another an estimated \$440,000 tab. Its heftiest advance bill to an Ottawa journalist was in excess of \$1 million. The journalist asked for information behind the decisions to reduce the strength of Canada's armed forces, increase reserve troops, slash the number of troops in Europe and redeploy much of the navy to Canada's east and west coasts. The department also claimed a 330-day extension to meet the requests.

The office's persuasive investigator was able to mediate. The department agreed to help the journalist narrow the request and reduce the cost. The journalist maintained he asked for that assistance right off, but the department refused. This unhappy saga in which common sense and co-operation flew out the window was, one hopes, the last in a series of such tactical errors on access law.

On the opposite tack, the Department of Agriculture reasonably found that a request for a fee waiver did not meet the department's criteria, yet turned around and rebated almost half the fee. The applicant asked for a \$700 waiver on the grounds that he planned to make public the information he sought on a plant virus that infects potatoes. True enough, there is great economic interest in the health of potatoes in Prince Edward Island where he lived and worked. The department concluded, however, that the virus posed no threat to human health, public safety or the environment.

The complaint investigation found that, while the department's position was reasonable, the policy was somewhat narrow. The gesture to reduce the fee by half was gracious.

Finally, one agency's effort to save someone a small fee resulted in inordinate effort for the RCMP, the commissioner's office and an inordinate cost to the taxpayer.

The police force received two identical requests for information — one under the *Privacy Act*, the other under the *Access to Information Act*. As no fee is charged for personal information under privacy law, RCMP officials returned the \$5 application fee for the access to information request and went ahead under the *Privacy Act*.

The applicant had no objection. He also saved copying charges payable under the access law, but not under its privacy counterpart. He had no objection until he received his records, found portions removed and complained to the Privacy Commissioner. That complaint still pending, he complained to the Information Commissioner that his rights were denied under access to information. He wanted to go to Federal Court, an avenue not open to him until the Privacy Commissioner ruled on his complaint.

For the sake of \$5 and photocopying charges 11 months were lost. So too was the time of RCMP officers and investigators in the offices of both the Privacy and Information Commissioners.

Although the singularly odd case may be seldom repeated, it speaks to the persistent need to explain fee policies and their implications to applicants. When the potential for conflict and

polarization exists as it does over money matters, the soundest of policies poorly communicated is little better than no policy.

Calculating the true costs of an access to information regime is enormously difficult. Since figures are so unreliable, they should all be taken with the proverbial grain of. Governments opposing or chafing under access legislation have a vested interest in inflating costs. Supporters of access rights, including access to information commissioners, may tend to underestimate real costs.

The imponderables are so numerous that decent cases can be made for high or low figures. It is all but impossible, for example, to aggregate with any accuracy the Act's cost in public service salaries. Relatively few public servants work full-time in access to information, though many public servants, at all levels, with many other responsibilities devote part of their time to access issues.

For most departments, access to information costs represent an insignificant portion of their budget, receiving as they do remarkably few requests. Of 157 federal institutions covered by the *Access to Information Act* in 1991-92, five received half of all formal requests (Supply and Services Canada, National Archives of Canada, Revenue Canada Taxation, Health and Welfare Canada, and External Affairs and International Trade Canada). Ten departments account for 67.2 per cent of total requests, now running at some 10,000 annually. For these biggies, administering the Act may pinch, especially in days of budget cutting. As a percentage of large budgets, however, access is small beans.

Cost calculations should also take into account off-setting benefits to the treasury as a result of making information public. The mere existence of the legislation with its possibility of embarrassing exposures promotes fiscal sobriety and not only in expense accounts.

On the other side of the costs coin are offsetting revenues recovered from requestors, the \$5 application fee and the charges imposed for search time beyond the first free five hours. The *Access to Information Act* is not, nor will it be, a profit centre for government. With the notable exception of collecting taxes, governments are remarkably inept at collecting money for services rendered. Experience in Canada and elsewhere is similar: money recovered from access to information fees represents less than one per cent of total costs of administering requests.

That being so, the obvious question must be asked: is it worth charging fees at all for requesting information? No charges are levied, after all, on persons who complain to the Information Commissioner when their requests for information are turned down, or they receive a tardy response. Free complaint investigations may be the biggest bargain in government, particularly for frequent complainants.

Do not read this as a suggestion that complainants should pay costs, if only when their complaints prove not well-founded. The prospect of costs would be intimidating. Persons with legitimate reason to fight delays or wrongful denials of information would be frightened away from complaining lest they lose their case. The anomaly, however, is worth noting: fees for long

searches when the cause could be bad records management; no charge for long expensive complaint investigations.

In theory, the taxpayer who doesn't use the Act shouldn't subsidize those who do. Why shouldn't business users of the Act, by far the largest category of users (40.1 per cent) pay something close to the real cost of processing their requests? For most business users, costs would be a legitimate tax deduction; user pay is an honourable and increasingly tempting policy for cash-strapped governments.

But there are large, if unquantifiable, off-setting benefits for all taxpayers in opening up government and casting light where there had been only shadows. The media claims, with some justification, that in throwing light they serve the public interest. Yet the media are business, often big business. Should General Motors be charged and not Southam News?

The whole matter of costs leads nowhere except to uncertainty and contradiction. One principle, however, must be asserted and sturdily defended: costs should never be used as a deterrent to access to information.

Where there's a will . . .

When a journalist asked the Department of National Defence for reports of investigations into the February, 1991 drowning deaths of two Canadian Forces seamen an unusual problem emerged and a creative solution was found.

The tragic mishap occurred while Master Sean William Hynes and Sub-Lieutenant Corey Wells were checking the hull of an American ship docked in the Portuguese Maderia Islands far off

the northwest coast of Africa. The American vessel, USS Pharris, and a Canadian vessel were part of a North Atlantic Treaty Organization group exercise.

Standing NATO agreements prohibit member countries from releasing records without the permission of all nations concerned. The prompt response by the defence department to the journalist's request was to claim all information subject to a mandatory exemption in the access Act. The law requires officials to refuse to disclose anything given in confidence by a foreign state or an international organization.

As it turned out, when the journalist complained to the Information Commissioner a way was found to release information while respecting the NATO Standing Agreements and Canadian law.

The investigation quickly determined that three, not two, investigations had been held into the accident. One was ordered by the commanding officer of HMCS Margaree on which the Canadians served. Another was conducted by a NATO Combined Board of Inquiry put in place by the Atlantic Supreme Allied Commander. The board included officers of Canadian, U.S. and Portuguese forces. The third summary investigation was ordered by the Commander of the Fifth Canadian Destroyer Squadron and carried out concurrently with the NATO inquiry. The procedure gave Canadian investigators access to USS Pharris personnel written statements and oral testimony.

When consent for release of the NATO records was not given, the investigation turned to the Canadian investigation ordered by the HMCS Margaree's

commander. It was an all-Canadian inquiry. No statements had been taken or discussions held with non-Canadian members of the NATO Naval Force.

The department agreed to release the bulk of the Canadian report, minus its personal information. The commissioner's office also learned that the department had given the divers' relatives letters that summarized findings of the three inquiries and a chronology of events. The journalist was given the same information. He was grateful.

A congratulatory note arrived at the commissioner's office. "Without the Information Commissioner, some of the facts about the unfortunate deaths would have remained hidden forever," it read.

Slow and narrow

Environment Canada was asked for information on Canada's failure to ratify the Basel Convention, an international agreement on the movement of toxic waste. At first it appeared that the response might be mammoth. There were three years of documents. In the interests of costs, the request was narrowed to correspondence to and from the deputy minister. The response: none existed.

That response might have troubled most requestors. In this instance, the thorn went deeper because the woman who filed the request knew that letters existed. She suggested dates on which some were sent. Another department confirmed her information by locating correspondence with its minister.

Setting aside collective memory failure as a possible explanation for the department's response, the woman complained to the Information Commissioner that she suspected something far worse was up.

The investigation confirmed that correspondence could be located. It was quickly found, although the slow process of release had to be undergone from the start before the applicant received her records. The department's explanation for missing the records the first time 'round: the six letters were placed in files headed "waste disposal" and none used the term Basel Convention.

When a request is made narrow in the interests of both parties, the search should never be so narrow as to avoid locating germane information. The problems that could be created in confining a search to a very few key words is bound to grow worse when information is stored and accessed electronically. The good habit of broad searches must be acquired.

Sometimes a silver lining

On occasion, the disregard for access law is so blatant that it can startle people in the very institution in which it occurs. One such unfortunate incident came to light when an appeal was made to the commissioner's office of a refusal to release information from the Immigration and Refugee Board (IRB).

The silver lining to this dark case was its ability to focus the attention of a new IRB chairman. It helped persuade the chairman to review access to information practises at the refugee board. The review produced excellent results.

The case at hand concerns the taped proceedings of a seminar conducted by the IRB for its members in Toronto. A law professor, a commissioner of the Law Reform Commission and a judge of the Federal Court of Canada addressed the session on decision-making. When a request was made for the tapes, they were refused.

The remarks by a lawyer and a law reform commissioner were subject to solicitor-client privilege, the board argued. The judge's remarks were judged to contain advice and were, therefore, made totally exempt. The most startling aspect of the decision-making process on the access request came to light during the investigation by the commissioner's office. The decision to refuse any release was made in the abstract. No one had bothered to listen to any of the tapes.

The investigation concluded that no solicitor-client privilege existed between the law professor and the audience or between the law reform commissioner and the audience. Even if there had been, the presence of the third speaker and the moderator, a judge of the Federal Appeal Court, disturbed the existence of a privileged forum.

The judge's comments did indeed contain some advice to members. The access Act, however, required that the board sever it and release what it could.

The new chairman of the IRB expressed regret at the manner in which the request was handled and ordered immediate release of the tapes and a transcript. From a position of apparent indifference to the law, the board under its new chairman demonstrated new regard for the law's requirements and its spirit.

What's past is prologue

As in past years, journalists used the Act to get information on the government's fleet of cars used by cabinet ministers, deputy ministers and some governor-in-council appointees.

After some foot-dragging — some 39 days after the 30-day response deadline — the Department of Supply and Services released details of the car models, their cost and dates of purchase. It held back the names of the men and women who were given use of the vehicles. It invoked a section of the Act which allows officials to refuse to release information if the disclosure could reasonably be expected to threaten individual safety.

The department had talked over the matter with officials of the Treasury Board Secretariat. The officials had passed on the concern of the Royal Canadian Mounted Police about the security of a few ministers and deputy ministers.

When a journalist complained to the Information Commissioner that his request was denied, an investigation was launched. The journalist could have been happy with a match between car models and the names of officials — the specific car for each official wasn't necessary. The department readily admitted that information similar to what was requested had been released in previous years. In fact, it had been published in *Hansard* in June 1991.

The departmental co-ordinator of information requests agreed there was no valid grounds for withholding the names and promised an expeditious release. It was clear that several Cabinet ministers and deputy ministers

had reserved parking spaces in full public view — seemingly unconcerned of the safety issue in identifying their cars.

As it turned out, the release was not speedy. Within days, the department asked for time to correct and verify newly discovered inaccuracies in the records. Next, it wanted time to create a new record. Release dates came and went. After considerable prodding, the information was released — not too little, but too late in the commissioner's view. The departmental co-ordinator and staff was most co-operative, but decisions elsewhere impeded the process.

On the bright side, a small precedent has been upheld; perhaps what's past will be prologue to future requests.

The wrong message

An author who wanted a copy of an agreement-in-principle between the federal government and the Woodland Cree Band of northern Alberta was faced with a needlessly long delay. More than a year passed from the day the Department of Indian and Northern Affairs received his request and the day it released the document.

The author complained in the news media that informal attempts to obtain information from the department had failed utterly. He spoke of his appeal to the commissioner's office. The message he received from start to finish was invariably the wrong one — denial, delay, delay. The delay need not have been so lengthy. A complete and accurate submission by the department to the legal branch of the Privy Council Office (PCO) might have reduced it considerably.

PCO officials were consulted because the department took the position that the agreement-in-principle was a Cabinet confidence and therefore excluded from release under the Act. On the face of it, the assertion seemed to defy common sense. The federal government was not the only party to the agreement; Cabinet was not the sole owner of the information.

Nevertheless, the PCO legal branch later maintained that the information given to it by the department led to the recommendation it be excluded from access under the Act.

The commissioner's office argued that the agreement was drafted by several parties — Indian-band representatives, Alberta government officials and federal authorities. The document was in the hands of several organizations outside the federal government. What's more, the department had made public part of its contents months before the author made the request. The very public disclosure was in a news release.

The department was persuaded to provide the PCO legal branch with this additional information. As a result, PCO withdrew its advice to withhold the agreement. More delay could not be avoided. The department had a duty to tell other parties to the agreement of the request for disclosure and to hear their objections.

In the end, the author received the information, less a few words legitimately exempted. Unfortunately, he also received the wrong message that the access Act method of research is as quick as a snail.

Not all or nothing

The Department of National Defence (DND) took an all-or-nothing approach to a journalist's request for a Board of Inquiry report into the October 30, 1991 crash of a C-130 Hercules aircraft that killed five people near Alert.

Although it was known that the board had filed a report — the commander of Canadian Forces Base Edmonton said he had received it — the department refused the request. The refusal was based on the fact that the investigation was not complete.

To make matters worse, three months after the Ottawa journalist made the request, the department held a news conference in Winnipeg and disclosed significant portions of the report. Still, DND refused to release it.

The investigation showed that senior officers in the department were given a substantially complete version of the inquiry's findings within a month of the fatal accident near the radar station. The department's access officials (access co-ordinators are sometimes the last to know!) were misinformed on the report's status. When an investigator challenged the department, the document was promptly produced.

Our review showed that much of the report could be disclosed without infringement on the privacy of individuals. It was also possible to sever information that could reasonably be characterized as advice or recommendations — and legitimately exempt it from disclosure under the Act.

The commissioner concluded, and the department agreed, that it does not matter whether a report is the last word or simply the middle word on an issue. A department has an obligation to apply the law to any record that is requested and can be identified. If not all information can be disclosed, then the duty is to separate what can from what can't.

One positive outcome: the department revised its long-held position of refusing to sever and disclose Board of Inquiry information that can be released.

Both public and private

Documents often contain both public and personal information. The challenge is to remove information that would invade individuals' privacy before releasing the rest of a document.

Such a challenge was involved when a journalist requested reports of all accidents in Newfoundland waters in 1989 and 1990. The Atlantic Pilotage Authority which receives the reports turned down the request. It cited the *Privacy Act* and the need for consent of any ship's pilot who made a report.

The investigation showed that while the reports contain some personal information — names of the crew members, ships officers and others who may be witnesses to an accident — much of the document had little or nothing to do with privacy. Weather and sea conditions, attitude of the vessel, circumstances of the accident — these details might tell much of the story.

The Information Commissioner reminded the pilotage authority that the *Access to Information Act* not only permits, but requires that information that can't be released be severed from information

that can. In this instance, the names of the pilots and their opinions as employees of the authority could not be protected by the privacy legislation. However, the names of others on the vessels need not be disclosed.

With a new and better appreciation of the range and limits of the law, the Pilotage Authority released enough information to satisfy the journalist and withheld information to protect privacy.

Our mistake

In last year's annual report, the Bank of Canada stood wrongly accused of failing to tell Canadians — via the government's information index, *Info Source* — that access requests to the bank varied from the norm. For such requests, the cheque to cover the \$5 application fee should be payable to the Bank of Canada, not the Receiver General of Canada.

Most departments and agencies direct their payments to the Receiver General. The bank is the exception because it has its own account.

As it turns out, the bank did not have its wires crossed. The commissioner's office did. The bank had taken steps in good time to ensure that the information guide clearly states that the bank receives payment. Our apologies.

The complaint which brought the matter to the commissioner's attention hastened corrective action all-round. The access application form, directing all application fees to be paid to the Receiver General was to be revised. The commissioner's new information brochure has the correct information. Soon we'll all get it right.

Who owns what?

The Canadian International Development Agency (CIDA) hired a consultant to conduct a strategic management review. The consultant delivered four interim reports. When told by CIDA that a request had been made under the access Act, the consultant strongly objected to their disclosure. The access law holds that government departments or agencies cannot keep secret a consultant's report in the way that they can if advice is given by public servants.

The investigation raised several points for debate. When, for example, is a report a report? Does the law apply when a consultant's task ends and the last word is delivered in a final report? Or does the law mean that something delivered en route to that destination must also be disclosed?

If it can be agreed that interim reports qualify, another issue emerges. Who owns them? Does the intellectual property belong to the creator? Or, by passing thoughts on to a government agency in an interim report, does the Crown gain full ownership? The issue is valid because the law also protects third parties from the release of information that might harm them. But can a consultant be such a third party? Can disclosure of how a study is done harm future business? Or do consultants expect too much to be paid to provide information and then claim to own it?

In this instance, CIDA took the position that four interim reports should be kept secret. The Information Commissioner's office thought otherwise. It held the opinion that no exemption was valid on a third-party basis. It disagreed with the view that interim reports deserved

different treatment from consultants' final reports. The commissioner received submissions and recommended release of all four reports.

During the investigation the final report was released. In the end, CIDA also accepted the commissioner's recommendation and released the four documents. The agency, however, did not fully accept the arguments behind the recommendation. It is unlikely the last time the issues will be debated.

Polls will be polls

A newspaper reporter filed a request for yet another poll on a sensitive issue – attitudes in the armed forces towards homosexuality and employment of homosexual men and women by the Department of National Defence. The department refused on the grounds that the poll was conducted not to establish a new policy, but to fight in Federal Court.

The policy against hiring or promoting homosexuals was being challenged by former soldiers in five lawsuits under the Charter of Rights and Freedoms. To respond to that challenge, the department said it required and acquired the poll which was subject to solicitor-client privilege.

Nonsense, said the journalist, who found references to the poll in a newspaper story. A Member of Parliament, Svend Robinson, called the department's refusal an abuse of the information law. When the government is the client in a solicitor-client relationship, "obviously the client is in a position to say: Yes, the public is entitled to have access to this information," he observed.

The investigation was made more difficult than need be because information was held by two different divisions of the defence department. There was no co-ordination by the department's access division. At the outset, the department maintained only 40 pages of five documents were relevant. In the end, 800 pages were subject to the review.

As it happened, the claim for solicitor-client privilege vanished for much of the material when it was released to lawyers who represented the soldiers. The journalist later received all that had been placed in the legally public domain.

A reasonable policy

The National Archives received a request for service records of a soldier who was killed in action in 1945. The request was made by the soldier's nephew who was interested in learning of his uncle's duties in the Canadian Armed Forces and the circumstances of his death.

The records were found. The nephew was informed that a \$39 fee would be charged for copying the complete military personnel file. It contained 195 pages.

The nephew complained to the Information Commissioner that a fee waiver should be applied when relatives seek the records of servicemen who sacrificed their lives for their country. The National Archives does waive fees when a request comes from members of the immediate family of deceased members of the armed forces. Aunts, uncles, nieces and nephews are not among them.

The Information Commissioner found that the Archive's policy was reasonable. Waived fees are born by all taxpayers. Parliament has instructed government departments and agencies to consider recovering costs by imposing modest fees.

A flawed filibuster

Canada's access law allows institutions of government to take time to search out large numbers of records or to consult other departments or groups outside government that might be affected by release of information. In such instances, extensions beyond the 30-day deadline for response to a request are not only legitimate, they are just and reasonable.

The legal loop in the timeline should never be used, however, to mount a filibuster against a timely release. Yet that is what the Immigration and Refugee Board (IRB) appears to have done when it received a request for a transcript or tapes of a workshop held in February, 1990 as well as for the names of those who attended.

The board promptly claimed a 60-day extension beyond the 30-day statutory limit. Then it failed to meet it. Some 112 days after the request was received, the board told the applicant that no information existed, at least none that it could find after checking with IRB offices in Toronto and in Montreal where education committee members work.

The applicant fired back a letter requesting confirmation that a workshop had, or had not, been held and the name of the person who said no records existed. IRB officials in Ottawa tried a second time to obtain information from

officials in Toronto and within days original tapes and a list of workshop participants emerged.

But the tapes that were sent could not be deciphered and were returned to Toronto for re-taping. Meanwhile, the board decided unilaterally to release only a transcript and asked the applicant for a \$600 deposit for transcription. More delay of course.

The commissioner's office immediately challenged the decision to require the transcription. In the end, the tapes were given free of charge to the applicant. But much too much time had passed — from late October, 1991 to late the following September — for a request precisely drafted and properly placed. The filibuster was not effective.

Fishing for fishermen

When a representative of a fisherman's association wanted to fish in the files of the Department of Fisheries and Oceans, issues of personal privacy and public interest surfaced. The association wanted the names of fishermen in a region whose boats were insured by the department.

The association said that the decline of cod stocks had forced fishermen to go farther offshore where the dangers of foul weather and high seas increase. It estimated that two out of three fishermen carried no insurance with the department or private insurers. The association wanted to cast a safety net for its members but first wanted to know who carried insurance. Its purpose was humane and in the public interest. If vessels or lives were lost in an offshore disaster, the long-term pain to the fishermen's families could be lessened if insurance was carried.

The department was sympathetic with the purpose but believed that to name fishermen who carried insurance would reveal personal information and violate their privacy. It offered to send fishermen information from the association about the need for insurance.

The investigation showed there were several ways to reach fishermen — news media, mail and the fisheries department's offer. Nor could insurance prevent a disaster, the true public interest factor. Insurance could only mitigate the consequences of disaster at sea. The public interest benefit could not outweigh the violation of privacy.

For art's sake

Legitimate public interests were pitted against one another when the National Gallery of Canada accepted a donation of 84 pieces of art. The financial press questioned the value and a request was made for the release of two appraisals. The gallery's — and all Canadians' — interest was in building the public collection of art at least cost, through generous donations from private collectors. The federal treasury's — and all taxpayers' — interest was in ensuring that no donor received an overly generous tax receipt and potential saving on taxes. In the end, freedom of information won out.

The gallery was the grateful recipient of a private collection of works by the Canadian painter, James W. Morrice. It announced the donation in December 1989 and publicly placed the value of the acquisition at \$15 million.

The financial press found the figure to be high and suggested its market value may have been only \$8 million. The newspaper stories prompted a request for copies of the underlying appraisals.

The gallery refused to release the documents. At the outset, it claimed that the release would reveal information about the donor's income tax status and violate the protection of personal information provisions of the *Access to Information Act*. The complainant had, however, made no request for information about personal finances or income tax status. She wanted only the details of the two appraisals for each painting.

When the investigation was underway, the gallery staked out other grounds on which to object to the release. It suggested that the documents contained information of third parties, but later agreed that the records did not originate with the third party named. As to the disclosure of personal information of the donor or the appraisers, the investigation concluded there would be no breach of privacy if the records were released. The two appraisers who provided the valuations had been paid by the gallery and did not qualify for protection of the *Privacy Act*.

Most important, since it was the gallery that had made public the \$15 million appraised value in a news release, the donor's implicit consent to the public announcement could not be refuted. In the end, the gallery accepted the commissioner's recommendations and released the appraisals, citing the public interest provision of the *Privacy Act*.

The immediate postscript to the case was another financial press story which examined the appraisals and found among other oddities that:

- Appraised values for most paintings were higher than the highest price ever paid at auction for the artist's work.
- A painting of doubtful authenticity was valued at \$450,000 to \$525,000. The gallery dropped it from the display collection.
- Contrary to Cultural Property Board guidelines, the appraisers were long-time friends of the donor.
- The two appraisal documents contained the same errors although they bore different dates.

The second postscript was delivered in London, England where the commissioner told an audience that work was proceeding to protect the public purse from potential inherent abuse of tax-deductible donations. "It is satisfying," he observed, "to know that our Act not only places a rather small burden on the federal treasury, but from time to time it can ease the treasury's lot."

In his own hand

The commissioner's office is always aware of the need to protect personal privacy. The access law does not allow the right-to-know to run pell mell over privacy rights. It tells government agencies and departments that they must withhold personal information and gives guidance as to what it might be — a medical history, an employment record, an address, fingerprint or blood type. In many instances, what is personal is clearly personal.

What about handwriting? If letters were pulled from a drum, all personal details removed, the remainder sent to Australia and never returned or matched with known handwriting, would the personal script alone be a private identifier? If a nameless handwritten memo were released in a small office, would handwriting, regardless of words, be revealing?

The case of an access request for all records related to a job competition in the Department of Fisheries and Oceans raised the dilemma. There had been both written and oral tests. The department refused the information in either form.

The commissioner's office found the oral tests results posed fewer problems. Notes taken by job competition board members were first checked for personal information that would disclose the identity of the speaker. The balance of the notes were found to be releasable. The department at first objected, then agreed and released some portions, holding firm in the belief that the handwritten tests would easily expose the job candidates' identities. The commissioner's office agreed.

In many instances, handwriting can be an identifying symbol more personal and better known than a PIN or SIN number. Should the department then agree to transcribe handwriting to typewritten text? Can handwritten correspondence ever be released? Answers to these questions will depend on individual cases. No easy generalizations are possible. The irony is at the very time when word processors are proliferating, handwriting is belatedly put to the test.

Inside out

Sometimes a problem in administering the access law is the result of flawed thinking. A department can be correct in its instinct but apply the wrong section of the legislation. That was the case when Health and Welfare Canada (HWC) claimed exemption for records on a nerve agent antidote, HI-6.

The department explained that records could not be released because the information was supplied by a third party. Its disclosure might cause financial loss to that party. The flaw was in thinking that an exemption for third parties outside the government somehow applied. The information was very much an inside affair. The investigation quickly determined that the third party was the government's own Department of National Defence.

Access legislation also provides protection for trade secrets, scientific data or other valued information that belongs to the government. HWC officials took a second look and applied the correct section of the law, then released some information. What it held back was denied properly to protect the government's economic interests or advice.

In mint condition

When the Royal Canadian Mint was asked for information on the dollar coin and commemorative quarters, the response was less than sterling. A person asked for the cost of producing the coins. The Mint replied that the records could not be released because it might be contrary to the country's economic interests.

A section of the access law defends those interests. It is not good enough, however, that departments or agencies believe information *might* harm them. The onus is on the department to demonstrate a reasonable likelihood.

Worse still, the investigation found that the Mint did not have the requested information, although with some effort it could be extracted from existing records. The Mint had given the false impression that records existed, but were exempt.

The investigation made a difference. The Mint more than complied. It reviewed monthly billings and extracted average costs. It provided the answer in a letter.

Nothing personal

On occasion, access-to-information requestors chase one another. With businesses filing more than 6,000 requests every year, it's not surprising that businesses would want to inquire about inquirers into their business.

When Health and Welfare Canada received a request for the name of the company that asked for and received information on a drug product, it refused disclosure on the grounds that personal information would be revealed. It considered the name of a company or the title of a corporate officer applying on its behalf to be personal information.

The Information Commissioner's office (and the *Privacy Act*) did not agree. The department agreed to look again at its ruling. The second look resulted in the release of the name of the corporate official who had filed the request and the corporation he represented.

Far and wide

A former employee of Revenue Canada who had his own business wanted information that the department's customs and excise staff held on his company. It wasn't his first request. Approximately 4,400 pages had been released under three prior requests under the *Access to Information Act*. Still, he believed that documents were missing. The investigation showed that he was correct.

The department provided 21 pages of new records and indicated that no customs and excise file could be located under his company's name. Information released earlier had come from the files of the company's clients.

As it turned out, overlooked files — roughly six inches of them — were held by a senior official in a regional office. The records were shipped to headquarters' staff who then had the task of cross-referencing documents to avoid duplication with the 4,400 pages that had been made available.

At the end of the exercise, more information was released. Much of it was correspondence between the former employee and the department. Staff in the regional office believed that no one would want to receive his own letters — an assumption which should never be made on behalf of anyone who files an access to information request.

More troublesome still was the demonstration that department officials can overlook substantial holdings located in a regional office unless given good direction to broaden their search. There would be no difficulty with files maintained in regional offices if the material was cross-referenced in a central registry.

The legislation takes no notice of geography. It requires that a search, whenever necessary, be cast far and wide.

Not a big secret

A request for all records in a specified file on an airline met with Transport Canada's refusal to disclose one substantive chunk of information and one item so publicly visible that refusal seemed ludicrous. When the man who filed the request learned what it was — a safety card like the ones found in every airline seat pocket — he declined to pursue it. The commissioner's office agreed thoroughly: The *Access to Information Act* is not to be used to obtain information already publicly available.

The substantive information concerned the names of the airline's check pilots — the pilots who keep tabs on the flightdeck crews' skills for the airline and for the Transport department. The department argued that the information was personal and should not be released. The complaint to the commissioner's office argued that the

privacy protection could not prevail because check pilot status was a discretionary benefit of a financial nature. Under the access Act, personal information clearly within that category must be released.

The investigation confirmed Transport Canada's view that to release the names of check pilots would reveal personal information. Though Transport Canada gives the airline's check pilots the responsibility to keep watch on crew skills in the flight decks, it does not give financial compensation to the sky's watchdogs.

Public Affairs

Face to face, phone to phone, fax to fax

How pleasing it would be to report that most Canadians have a good grasp of access to information law and the commissioner's role as its ombudsman. Unhappily, among the thousands who call the commissioner's office, that is not the case until they receive good, clear information.

Few callers have an inkling of what information they are entitled to under the law — and what they are not. Many believe, falsely, that it is an arduous task to file an access to information request. One caller went so far as to check the wrong-headed advice she had received from a department official. She had been told that a trip to a lawyer was the first step in filing an application! If that were the case, then the principle of open government indeed would suffer severely. The number of law firms that also call for advice, information and copies of legislation, is in itself a worrisome sign that many more Canadians may also believe falsely that a lawyer's help is required.

Just as worrisome is the clear evidence that almost a decade after the law came into force, confusion still abounds about the commissioner's office. Each year thousands call in the hope that they have reached a government-wide information dispensary. This year there were 7,926 of those calls from across the country. The callers were referred to Reference Canada.

There is simply no evidence that a public education mandate for the commissioner's office is any less needed today than five years ago.

At that time, the government pledged to amend the *Access to Information Act* to provide one. The commissioner's office has not, however, waited idly.

This year in publications, the office's consolidated version of the law stayed in strong demand among lawyers, journalists, and others. Among them were scores of government officials who wanted to educate their colleagues. Good education, both inside and outside government, can only reduce the number of misunderstandings and forestall appeals to the office. Good public affairs is preventive medicine.

For callers who want a brief "how-to" guide to using the law — from first request to last appeal — the office produced a simple brochure. Work also began on a guide to the rights and obligations of third parties to requests for government-held information. The commissioner's office now finds that considerable time is spent giving third parties the same information by letter or over the telephone. Good public affairs is a time-saver.

The chief message bearer, the Information Commissioner, was invited to speak to formal gatherings of Canadian ombudsmen, lawyers, bankers, academics, government information co-ordinators and university students. He appeared before the Standing Committee on Justice and Solicitor-General. He responded to journalists' requests for interviews.

Elsewhere, the great value of the commissioner's experience as arbitrator both in privacy and freedom of information matters was also recognized. Organizers of the International Seminar on Statistical Confidentiality persuaded him to travel to Dublin to speak. When it came time for British advocates of freedom of information to meet prior to second reading of a bill before the British Parliament, the Canadian Information Commissioner was one of two international speakers. His speech was well quoted in debate in the British House of Commons and in the Canadian press.

In the interests of taking the message directly to more Canadians in the tenth year of this country's access to information law, the commissioner plans to visit each region of the country — some large cities, some small communities — at least once during the 12-month period.

Corporate Management

Corporate Management provides both the Information and Privacy Commissioners with financial, personnel, administrative, informatics and library services.

Finance

The offices' total resources for the 1992-93 fiscal year were \$6,761,000 and 85 person-years, an increase of \$70,000 and three person-years over 1991-92. Personnel costs of \$5,351,077 and professional and special services expenditures of \$642,835 accounted for more than 88 per cent of expenditures. The remaining \$765,086 covered all other expenses.

The following are the Offices' expenditures
for the period April 1, 1992 to March 31, 1993*

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,923,405	2,066,562	609,110	4,599,077
Employee Benefit Plan Contributions	306,000	342,000	104,000	752,000
Transportation and Communication	36,468	96,722	134,107	267,297
Information	26,954	69,435	2,242	98,631
Professional and Special Services	402,524	107,240	133,071	642,835
Rentals	9,275	66	12,107	21,448
Purchased Repair and Maintenance	14,758	790	25,511	41,059
Utilities, Materials and Supplies	18,887	11,762	36,841	67,490
Acquisition of Machinery and Equipment	86,709	47,680	130,192	264,581
Other Payments	2,434	1,475	671	4,580
TOTAL	2,827,414	2,743,732	1,187,852	6,758,998

* Expenditure figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the office's 1992-93 Public Accounts.

Personnel

The unit provided support for restructuring both commissioners' offices and began to implement the government-wide classification simplification project. The offices approved a new policy on leave and introduced an employee assistance program.

Administration

Office accommodation was reviewed and improvements were made. In addition, new government initiatives to speed up the procurement of goods and services were put in place.

Informatics

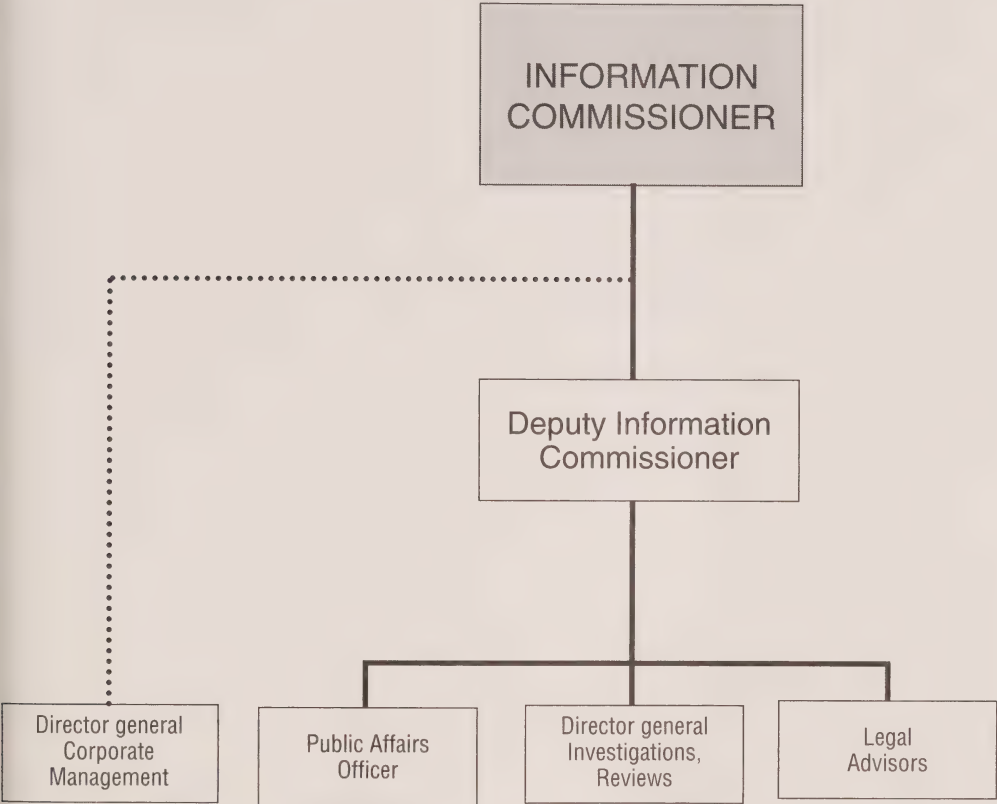
The offices received funds to update the case management system. A local network was established and new office automation tools were introduced.

Library

The library provides interlibrary loan services, conducts manual and automated reference and research, and maintains subject-oriented media monitoring files. In addition to information on freedom of information, the right to privacy, data protection and the ombudsman function, the library has a special collection of Canadian and international ombudsmen's reports and departmental annual reports on the administration of the two Acts. The library is open to the public.

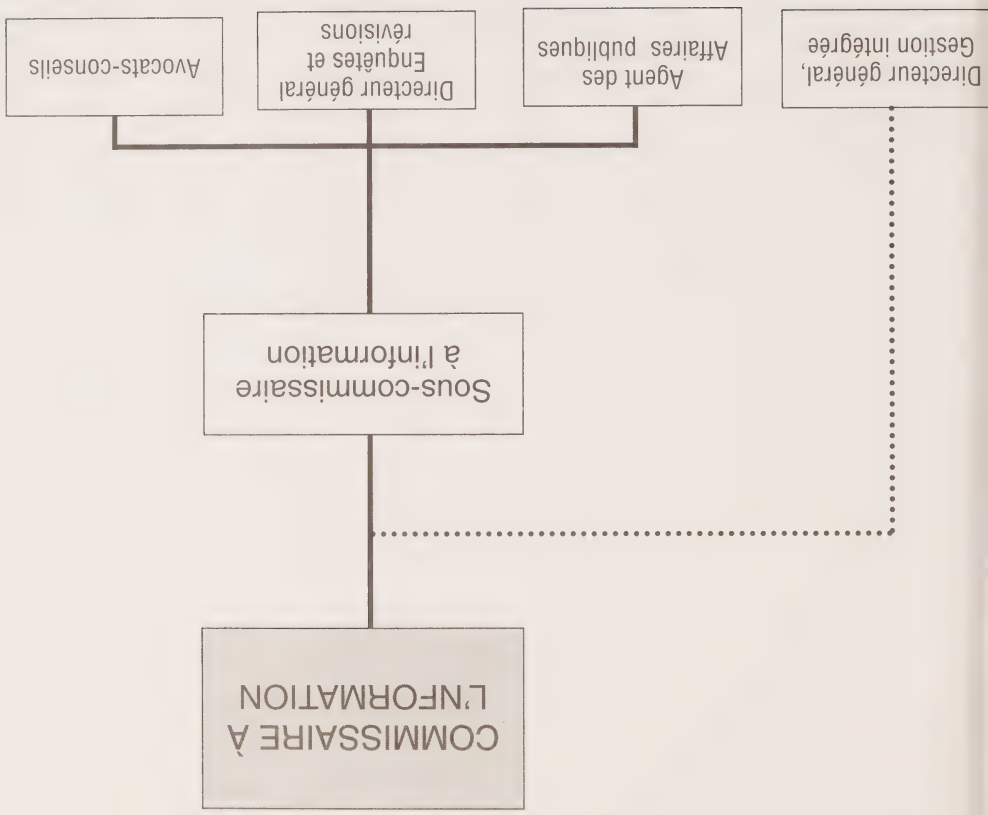
During the year, the library acquired some 560 new publications and answered 1,006 reference questions.

Organization Chart



Notes

Notes



Personnel

Les services du personnel ont apporté leur appui à la restructuration des deux commissariats et ont commencé la réalisation du projet de simplification de la classification, qui touche l'ensemble de la fonction publique. Les commissariats ont approuvé une nouvelle politique en matière de congés et instauré un programme d'aide aux employés.

Administration

Les locaux ont fait l'objet d'une étude, et des améliorations y ont été apportées. De plus, les nouvelles initiatives du gouvernement visant à accélérer les achats de biens et services ont été mises en place.

Informatique

Les commissariats ont reçu des fonds pour actualiser leur système de gestion des cas. Un réseau local a été créé et de nouveaux outils informatiques ont été installés.

Bibliothèque

Les services de la bibliothèque sont : les prêts entre bibliothèques, la documentation et les recherches manuelles et automatisées et la tenue de dossiers thématiques de coupures de presse. Outre les documents sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et la

fonction d'ombudsman, la bibliothèque contient une collection spéciale de rapports d'ombudsmans canadiens et étrangers et de rapports annuels sur l'application des deux lois. Elle est ouverte au public. Au cours de l'année, la bibliothèque a fait l'acquisition de quelque 560 nouvelles publications et son personnel a répondu à 1 006 questions à caractère documentaire.

La Gestion intégrée assure à la fois au Commissariat à l'information et au Commissariat à la protection de la vie privée des services en matière de finances, de gestion du personnel, d'administration, d'information et de bibliothèque.

Finances

Pour l'exercice financier 1992-1993, les ressources des commissariats ont totalisé 5 761 000 \$ et 82 années-personnes, soit une augmentation de 70 000 \$ par rapport à 1991-1992. Les dépenses au titre du personnel 5 351 077 \$ ainsi que les services professionnels et spéciaux 642 835 \$ représentent plus de 88 p. 100 des dépenses. Les 765 086 \$ qui restent ont servi à couvrir les autres frais.

Ci-dessous les dépenses des commissariats pour la période allant du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993*

Gestion

Salaires

Contributions aux

régimes d'avantages

sociaux des employés

Transports et

communications

Information

Services profession-

nels et spéciaux

Locations

Achats de services

de réparation et

d'entretien

Services publics,

fournitures et

approvisionnement

Acquisition de machines

et d'équipement

Autres dépenses

TOTAL

2,827,414

2,743,732

1,187,852

6,758,998

2,434

1,475

671

4,580

86,709

47,680

130,192

264,581

18,887

11,762

36,841

67,490

14,758

790

25,511

41,059

9,275

66

12,107

21,448

402,524

107,240

133,071

642,835

26,954

69,435

2,242

98,631

36,468

96,722

134,107

267,297

306,000

342,000

104,000

752,000

1,923,405

2,066,562

609,110

4,599,077

Information

Vie privée

Gestion

intégrée

Total

* Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1992-1993 traitant des commissariats.

Le Commissaire à l'information, premier ambassadeur de l'organisme, a été invité à parler devant les assemblées officielles d'ombudsmen canadiens, de juristes, de banquiers, de professeurs d'université, de coordonnateurs à l'information de l'administration publique et d'étudiants. De plus, il a comparu devant le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général et il a accepté de donner des interviews à des journalistes.

Afin de toucher directement un plus grand nombre de Canadiens, en cette dixième année d'application de la loi fédérale d'accès à l'information, le Commissaire entend se rendre dans toutes les régions du pays — dans des grandes villes et dans des petites localités — au moins une fois pendant les douze mois qui viennent.

À l'étranger, la grande valeur de l'expérience du Commissaire comme arbitre, aussi bien en matière de vie privée que de liberté d'accès à l'information, est également reconnue. Les organisateurs du colloque international sur la confidentialité des statistiques l'ont persuadé de se rendre à Dublin pour prononcer une allocution. Et, lorsque vint le moment, pour les défenseurs britanniques de l'accès à l'information, de se réunir avant la seconde lecture d'un projet de loi déposé devant le Parlement de Grande-Bretagne, ils invitèrent deux orateurs étrangers, dont l'un était le Commissaire canadien à l'information. Son discours fut cité abondamment dans les débats de la Chambre des communes britannique et dans la presse canadienne.

En personne, au téléphone et par télécopieur

Quel plaisir se serait de rapporter que la plupart des Canadiens comprennent la législation en matière d'accès à l'information et le rôle d'ombudsman que joue le Commissaire. Malheureusement, pour les milliers de personnes qui s'adressent au Commissariat, ce n'est pas le cas tant qu'ils n'ont pas reçu des renseignements utiles et clairs.

Rares sont ceux qui savent à quels renseignements ils ont le droit — ou pas — d'accéder en vertu de la Loi. Beaucoup estiment, à tort, que la présentation d'une demande d'accès à l'information est une tâche ardue. Une interlocutrice a même été jusqu'à vérifier le conseil erroné qu'elle avait reçu d'un fonctionnaire. Celui-ci lui avait dit que, pour présenter une demande, il fallait passer par un avocat! Si tel était le cas, le principe de la transparence gouvernementale serait gravement compromis. Par ailleurs, le fait que des cabinets d'avocats demandent des conseils, des renseignements et des copies de la loi est, en soi, le signe inquiétant que beaucoup de Canadiens doivent penser, à tort, qu'ils ont besoin de l'aide d'un avocat.

De même, il est préoccupant de constater que, près de dix ans après l'entrée en vigueur de la Loi, une grande confusion règne toujours au sujet du Commissariat. Chaque année, des milliers de gens s'y adressent, croyant qu'il s'agit d'un service de renseignements à l'échelle de l'administration publique. Cette année, 7 926 demandes de ce genre ont été reçues, de partout au pays. Ces gens ont été adressés à Référence Canada.

Rien ne permet de croire que le mandat du Commissariat en matière de sensibilisation du public soit devenu moins nécessaire qu'il y a cinq ans. À cette époque, le gouvernement avait promis de modifier la Loi sur l'accès à l'information de façon à prévoir la création d'un tel service. Mais le Commissariat ne s'est pas contenté d'attendre.

Parmi les publications disponibles, la version consolidée du texte de loi a continué d'être très demandée par les avocats, les journalistes et d'autres personnes, dont des dizaines de fonctionnaires qui souhaitaient informer leurs collègues. Une bonne sensibilisation, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la fonction publique, ne pourra que réduire le nombre de malentendus et de recours inutiles. Les affaires publiques, si elles sont bien menées, s'apparentent à la médecine préventive.

Pour ceux qui souhaiteraient un guide simplifié sur la façon d'utiliser la loi — de la première demande au dernier recours — le Commissariat offre une petite brochure. De plus, un guide sur les droits et obligations des tiers concernés par des demandes d'accès à des renseignements du gouvernement est en cours d'élaboration. Le Commissariat estime en effet qu'il consacre beaucoup de temps à répéter les mêmes éléments d'information, par lettre ou au téléphone. Les affaires publiques, si elles sont bien menées, épargnent du temps.

entièrement d'accord : la Loi sur l'accès à l'information ne peut servir à obtenir des renseignements déjà à la disposition du public.

Quant au bloc de renseignements exceptés, il s'agissait des noms des pilotes inspecteurs de la ligne aérienne — ces pilotes qui prennent des notes sur la compétence des équipages des cabines de pilotage, pour informer la ligne aérienne et le ministère des Transports. Le ministère plaida le caractère personnel des renseignements. Dans sa plainte déposée auprès du Commissariat, le demandeur rétorqua que la protection de la vie privée ne s'appliquait pas en l'occurrence, parce que le statut de pilote inspecteur constituait un avantage discrétionnaire de nature financière.

D'après la Loi, les renseignements

personnels qui entrent nettement dans cette catégorie doivent être communiqués. L'enquête confirma la position de Transports Canada. En effet, les noms des pilotes inspecteurs constituent des renseignements personnels, car le ministère donne à ces personnes la responsabilité de surveiller la compétence des équipages en vol, mais il ne leur accorde aucune rémunération pour le faire.

Le Commissariat à l'information (conformément à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*) n'était pas du même avis. Le ministre accepta de reconsidérer sa décision et révéla le nom du cadre qui avait déposé la demande et de la société qu'il représentait.

De tous bords tous côtés

Un ancien employé de Revenu Canada qui s'était installé à son compte voulait consulter tous les renseignements que les services de douanes et d'accise possédaient sur sa société. Il n'en n'était pas à sa première demande. Quelque 4 400 pages lui avaient été remises en réponse à trois demandes antérieures en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cependant, divers documents manquaient toujours, croyait-il. L'enquête démontra qu'il avait raison.

Le ministre lui fournit vingt et une nouvelles pages, ajoutant qu'aucun dossier au nom de sa société n'avait été identifié, dans les services de douanes et d'accise. Les renseignements communiqués auparavant provenaient des dossiers des clients de la société. Après vérification, on constata que quelques dossiers oubliés (d'une épaisseur de quinze centimètres environ) se trouvaient chez un cadre supérieur d'un bureau régional. Ils furent expédiés aux employés de l'administration centrale, qui durent ensuite procéder à une comparaison, pour éviter le double emploi avec les 4 400 pages déjà communiquées.

Secret de Polichinelle

Au bout du compte, de nouveaux renseignements furent remis au demandeur. Il s'agissait en bonne partie de correspondance entre l'ancien employé et le ministre. Le personnel du bureau régional avait pensé que personne ne souhaiterait recevoir ses propres lettres — hypothèse qu'il ne faut jamais faire au nom de celui qui dépose une demande de communication en vertu de la Loi.

On a pu ainsi se rendre compte (fait plus troublant) que les fonctionnaires du ministère peuvent ne pas connaître l'existence de certaines quantités imposantes d'archives qui sont conservées dans un bureau régional, à moins de recevoir des indications précises qui les amèneront à élargir leurs recherches. Cette difficulté n'existerait pas si tous les documents étaient enregistrés dans un système central de référence.

La loi ne tient nullement compte de la géographie. Elle exige que les recherches se fassent, si besoin est, «de tous bords tous côtés».

A un demandeur qui souhaitait obtenir tous les documents contenus dans un certain dossier relatif à une ligne aérienne, Transports Canada répondit en refusant de lui communiquer, d'une part, une quantité importante de renseignements et, d'autre part, un article tellement visible publiquement que le refus parut ridicule. L'homme qui avait déposé sa demande apprit de quoi il s'agissait — une carte portant les consignes de sécurité, comme celle qu'on trouve dans toutes les pochettes des sièges d'avion — il laissa tomber. Le Commissariat était

nançière s'ils étaient connus. L'erreur
 ait été de croire que l'exception visant
 es tiers de l'extérieur de l'administration
 n'était pas applicable ici. Or, ces
 renseignements provenaient
 contestablement de l'intérieur. En
 effet, comme l'enquête l'a révélé, le tiers
 était autre que le ministère de la
 défense nationale.

En revanche, la législation concernant
 accès assure aussi une protection aux
 secrets commerciaux, aux données
 scientifiques et à divers renseignements
 de valeur qui appartiennent au
 gouvernement. Les fonctionnaires de
 BSC réexaminèrent les documents au
 regard de l'article qui s'appliquait.
 Certains renseignements purent alors
 être transmis au demandeur. Le reste
 fut retenu pour protéger les intérêts
 économiques ou les opinions du
 gouvernement.

Decision sur pièces

Quelqu'un demanda à la Monnaie royale
 canadienne des renseignements sur le
 coût de production du dollar métallique
 et des pièces commémoratives de
 25 cents. L'organisme répondit que les
 documents ne pouvaient être
 communiqués parce que les intérêts
 économiques du pays pourraient en
 souffrir.

Il existe dans la Loi un article qui
 protège ces intérêts. Il ne suffit toutefois
 pas que les ministères ou organismes
 jugent que la communication des
 renseignements *peut risquer de leur
 faire tort*. Ils doivent prouver qu'il existe
 une probabilité raisonnable de

préjudice.

Personnel ou pas?

L'enquête porta ses fruits. La Monnaie
 royale en fit même plus que nécessaire.
 Après examen de sa comptabilité
 mensuelle, elle établit une moyenne des
 frais engagés et fit parvenir sa réponse
 par lettre.

Dans le domaine de l'accès, il arrive
 que les demandeurs se recherchent les
 uns les autres. Les entreprises
 déposent plus de 6 000 demandes par
 année. Comment alors s'étonner que
 certaines d'entre elles souhaitent savoir
 qui sont ces gens qui s'intéressent tant
 à leurs affaires?

Quelqu'un demanda à Santé et Bien-
 être social Canada le nom de la société
 qui avait sollicité et reçu des
 renseignements sur un médicament. Le
 ministère, affirmant que des
 renseignements personnels risquaient
 d'être révélés, refusa la communication.
 Il estimait que le nom d'une société, ou
 le titre d'un cadre qui présente une
 demande au nom de celle-ci,
 constituent des renseignements
 personnels.

De sa propre main

Le Commissariat veille toujours à ce que les renseignements personnels soient protégés. La loi ne donne pas au droit de savoir la préséance sur la vie privée. Au contraire, elle oblige les organismes et ministères fédéraux à soustraire les renseignements personnels à la divulgation, et elle donne des indications sur ce en quoi ils peuvent consister : antécédents médicaux, états de service, adresse du domicile, empreintes digitales, groupe sanguin, etc. Dans bien des cas, il est facile de déterminer ce qui est « personnel ».

L'écriture entre-t-elle dans cette catégorie? Si un certain nombre de lettres étaient tirées d'un tarnbour, que tous les détails personnels en étaient supprimés et qu'elles étaient ensuite expédiées en Australie et jamais comparées à aucun document manuscrit connu, la calligraphie en soi pourrait-elle être considérée comme un moyen d'identification? Par ailleurs, si une note manuscrite anonyme circule dans un petit bureau, l'écriture seule, abstraction faite des mots, peut-elle être révélatrice?

Ce dilemme s'est posé dans le cas d'une demande de communication visant tous les documents relatifs à un concours de dotation tenu au ministère des Pêches et Océans. Les candidats avaient subi des épreuves écrites et orales. Le ministère refusa de divulguer les deux catégories de renseignements. Pour le Commissariat, les épreuves orales posaient moins de problèmes. On commença par passer en revue les notes prises par les membres du jury, afin d'en supprimer les renseignements

L'intérieur et l'extérieur

Parfois, les problèmes d'application de la loi dans le domaine de l'accès

procèdent d'une méprise au point de départ. Il arrive qu'un ministère ait insistivement la bonne réaction, mais qu'il n'invoque pas le bon article de loi. C'est ce qui est arrivé lorsque Santé et Bien-être social Canada (SBSO) fit valoir une exception pour retenir des documents qui portaient sur un antidote contre les agents neurotoxiques (HI-6).

Le ministère expliqua que les documents ne pouvaient être communiqués parce que les renseignements avaient été fournis par un tiers, qui pourrait subir une perte

personnels susceptibles de permettre l'identification du candidat. Le reste des notes fut jugé communicable. Pour commencer, le ministère s'opposa à la divulgation. Il finit par accepter de communiquer quelques éléments, tout en restant convaincu que les épreuves écrites permettraient de reconnaître facilement les intéressés. Le Commissariat souscrit à cet avis.

Souvent, l'écriture peut constituer une caractéristique encore plus personnelle et plus reconnaissable que le numéro d'assurance sociale ou le numéro de sollicité doit-il alors accepter de faire dactylographier les textes écrits à la main? Les correspondances

manuscrites ne peuvent-elles jamais être communiquées? À ces questions, il n'y a pas de réponse toute faite. Il est impossible de généraliser.

Ironiquement, cette controverse au sujet des documents manuscrits paraît bien surannée à l'époque où les machines de traitement de textes pullulent.

L'intérieur et l'extérieur

probablement qu'à huit millions de dollars, seulement. Ces articles amèneront une demande visant les expertises sous-jacentes.

Le musée refusa de communiquer les documents. Au départ, il affirma que les renseignements sur la situation fiscale du donateur s'en trouveraient dévoilés, ce qui contreviendrait à la disposition de la Loi sur l'accès à l'information concernant les renseignements personnels. La

claignante n'avait toutefois demandé aucun renseignement sur les finances personnelles ou le statut fiscal du donateur. Elle voulait seulement connaître en détail le contenu de deux expertises sur chacune des peintures.

Au cours de l'enquête, le musée invoqua d'autres motifs pour s'opposer à la divulgation. Il suggéra que les documents en question contenaient des renseignements de tiers. Il allait toutefois reconnaître plus tard que ces documents ne provenaient pas du tiers en question. Quant à la communication de renseignements personnels sur le donateur ou sur les experts, il s'avéra, d'après l'enquête, que la publication des documents n'aurait aucun effet de ce genre. Les deux auteurs avaient été rémunérés par le musée. Ils n'étaient donc pas visés par la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Qui plus est, comme c'était le musée qui avait rendu public, dans un communiqué, le montant de l'évaluation, soit 15 millions de dollars, il ne pouvait nier que le donateur avait consenti implicitement à ce que ce chiffre soit annoncé publiquement. À la fin, le musée accepta les recommandations du Commissaire et remit les expertises

au demandeur, en citant la disposition de la Loi sur la protection des renseignements personnels concernant l'intérêt public.

En épilogue à cette affaire, un autre article parut dans la presse financière. Dans les expertises, le journaliste avait relevé entre autres bizarreries, que :

- Les valeurs attribuées par les experts à la plupart des tableaux étaient supérieures au prix le plus élevé jamais atteint aux enchères par les œuvres de cet artiste.
- Un tableau dont l'authenticité était douteuse avait été évalué entre 450 000 \$ et 525 000 \$. Le musée l'avait retiré de sa collection exposée.
- Les experts étaient des amis de longue date du donateur, ce qui est contraire aux règles de la Commission des biens culturels.
- Les deux expertises contenaient les mêmes erreurs, mais elles portaient des dates différentes.

Ce premier épilogue connut une suite à Londres, où le Commissaire expliqua à un auditoire que l'on s'attachait à protéger le Trésor fédéral contre les possibilités inhérentes d'abus qui accompagnent les dons déductibles. « Il est réconfortant de penser que non seulement notre Loi n'impose qu'un léger fardeau au budget fédéral, mais que, de temps à autre, elle peut servir à le soulager quelque peu. »

À la pêche aux pêcheurs

Le Commissariat contesta immédiatement la décision d'exiger la transcription. Au bout du compte, les bandes furent remises gratuitement au demandeur. Mais beaucoup trop de temps s'était écoulé — de la fin d'octobre 1991 à la fin du mois de septembre suivant — pour une demande correctement rédigée et bien présentée. Le procédé dilatoire avait échoué.

Lorsqu'un représentant d'une association de pêcheurs voulut aller à la pêche dans les dossiers du ministère des Pêches et Océans, certains problèmes de vie privée et d'intérêt public surgirent. Cette association voulait les noms des pêcheurs d'une région donnée dont les bateaux étaient assurés par le ministère.

Elle affirmait que le déclin des réserves de morue avait forcé les pêcheurs à s'éloigner des côtes et à s'exposer d'avantage aux dangers de la haute mer et du mauvais temps. Elle évaluait aux deux tiers la proportion de pêcheurs qui travaillaient sans assurance, ni du ministère ni d'un assureur privé. Cette association cherchait à créer un filet de sécurité pour ses membres, mais elle voulait d'abord savoir qui était assuré. Il s'agissait d'un objectif louable et d'intérêt public. Lorsqu'un désastre maritime cause un naufrage ou des pertes de vie, à long terme, la douleur des familles s'en trouve réduite, lorsque les pêcheurs sont assurés.

Le ministère approuvait cet objectif, mais il estimait que de nommer les pêcheurs qui détenaient des assurances constituerait une révélation de renseignements personnels et une

Pour l'amour de l'art

atteinte à leur vie privée. Il offrit plutôt de faire parvenir aux pêcheurs des renseignements émanant de l'association sur la nécessité de prendre des assurances.

L'enquête révéla qu'il existait plusieurs façons de toucher les pêcheurs — les médias, le courrier et cette offre du ministère des Pêches. Par ailleurs, aucune assurance ne peut empêcher un désastre. Or c'est là que réside vraiment l'intérêt public. L'assurance ne peut qu'atténuer les conséquences d'une catastrophe maritime. Ici, l'intérêt public ne pouvait faire contrepois au caractère inviolable de la vie privée.

Différents intérêts légitimes du public se sont entrecroqués le jour où le Musée des Beaux-arts du Canada accepta un don de 84 œuvres d'art. La presse financière émit des réserves quant à leur valeur, et quelqu'un demanda accès aux deux expertises. Il était de l'intérêt du musée — et de tous les Canadiens — d'enrichir au moindre coût les collections de l'État grâce aux largesses des collectionneurs privés. Il était de l'intérêt du Trésor fédéral — et de tous les contributeurs — de faire en sorte qu'aucun donateur ne bénéficie d'un reçu fiscal, et d'un dégrèvement consécutif, qui soit trop généreux. À la fin, c'est la liberté d'accès à l'information qui gagna.

Le musée venait d'accueillir (avec gratitude) une collection privée d'œuvres du peintre canadien James W. Morrice. Il annonça ce don en décembre 1989, évaluant publiquement la valeur de l'acquisition à 15 millions de dollars. La presse financière jugea ce chiffre élevé et affirma que la valeur au marché des tableaux ne s'établissait

L'immigration et du statut de réfugié (CISR) lorsqu'elle reçut une demande visant la transcription des bandes enregistrées lors d'un stage tenu en février 1990, ainsi que les noms des personnes qui y avaient assisté. La Commission ne tarda pas à demander que soit prolongé de soixante jours le délai légal de trente jours. Mais elle ne respecta pas cette nouvelle date limite. Environ 12 jours après la réception de la demande, la Commission annonça au demandeur que les renseignements n'existaient pas, du moins qu'elle n'avait rien trouvé après s'être renseignée auprès de ses bureaux régionaux de Toronto et de Montréal, où travaillaient les membres de son comité de formation.

Le demandeur riposta par une lettre où il demandait confirmation du fait que le stage avait ou n'avait pas eu lieu et le nom de la personne qui affirmait qu'aucun document n'existait. Les fonctionnaires de la CIRB, à Ottawa, firent une seconde tentative pour obtenir les renseignements auprès de leurs collègues de Toronto. Quelques jours plus tard, les bandes originales, ainsi qu'une liste des participants au stage firent surface.

Toutefois, les bandes qui avaient été envoyées ne pouvaient pas être déchiffrées et furent réenregistrées à l'intervalle, la Commission prit unilatéralement la décision de ne divulguer qu'une transcription et invita le demandeur à verser 600 \$ en garantie pour couvrir les frais. Et les retards s'ajoutaient aux retards.

On trouva les documents. On informa le nouveau qu'il devrait verser 39 \$ pour compenser les frais de reproduction du dossier militaire complet, qui contenait 195 pages.

Le nouveau se plaignit au Commissaire à l'information, arguant que l'on devrait dispenser de tous frais de ce genre les membres des familles de ceux qui ont donné leur vie pour le pays. De fait, les Archives nationales n'imposent aucuns frais lorsque la demande émane d'un membre de la famille immédiate des militaires décédés. Les tantes, les oncles, les nièces et les neveux n'en font pas partie.

Le Commissaire à l'information jugea cette politique raisonnable. Les dépenses de frais sont assumées par l'ensemble des contribuables. Par ailleurs, le Parlement a donné instruction aux ministères et organismes fédéraux de chercher à recouvrer une partie des coûts par l'imposition de frais modérés.

Un procédé dilatoire qui échoue

La loi canadienne sur l'accès permet aux institutions du gouvernement de prendre le temps qu'il faut pour faire leurs recherches dans de grandes quantités d'archives ou pour consulter les ministères ou autres groupes extérieurs à l'administration publique qui risquent d'être touchés par la divulgation de certains renseignements. Dans ces cas, une prorogation du délai de réponse de trente jours est non seulement légitime, mais juste et raisonnable.

Il ne faut toutefois pas transformer cet assouplissement en échappatoire et chercher à différer indéfiniment la communication. C'est pourtant ce que semble avoir fait la Commission de

Pas du tout, rétorquait le journaliste, qui avait trouvé des allusions à ce sondage dans un article de journal. Un député fédéral, Svend Robinson, affirma que le refus du ministère constituait une entorse à la loi relative à l'information. Lorsque, dans une relation entre un avocat et son client, c'est le gouvernement qui est le client, (traduction) «bien entendu, il lui est possible de dire : Oui, le public a le droit d'accéder à ces renseignements», fit-il observer.

Par ailleurs, comme les renseignements se trouvaient dans deux divisions différentes du ministère de la Défense, l'enquête s'en trouva compliquée. La division de l'accès du ministère n'exerçait aucune coordination. Dès le départ, le ministère affirma que seulement 40 pages appartenant à cinq documents étaient visées. À la fin, c'est sur 800 pages que l'examen a porté.

Après quelque temps, l'argument relatif au secret professionnel des avocats devint largement inutile, car une bonne partie des documents furent remis aux avocats qui représentaient les soldats. Par la suite, le journaliste reçut tout ce qui était du domaine public.

Une politique raisonnable

Les Archives nationales reçurent une demande d'accès aux documents concernant les états de service d'un soldat mort au combat en 1945. La demande provenait d'un neveu qui voulait en savoir davantage sur les fonctions occupées par son oncle dans les Forces armées canadiennes et sur les circonstances de son décès.

En effet, la politique qui interdisait l'embauchage ou la promotion des homosexuels était contestée par d'anciens soldats, dans cinq poursuites en vertu de la Charte des droits et libertés. C'est pour réagir à cette contestation, disait le ministre, qu'il se avait eu besoin du sondage et qu'il s'était procuré. L'étude était donc protégée par le secret liant l'avocat à son client.

Un journaliste déposa une demande pour obtenir les résultats d'un sondage (encore un!) sur une question délicate : l'attitude des militaires à l'égard de l'homosexualité et de l'emploi d'hommes et de femmes homosexuels par le ministère de la Défense nationale. Le ministère refusa. Motif invoqué : le sondage avait été mené non pas pour établir une nouvelle politique, mais pour défendre une position devant la Cour fédérale.

Un sondage reste un sondage

Pendant la durée de l'enquête, le rapport final fut publié. À la fin, l'ACDI accepta également la recommandation du Commissaire et communiqua les quatre documents antérieurs. L'Agence ne se rangea toutefois pas entièrement à l'opinion qui sous-tendait la recommandation. Il est probable que des problèmes du même genre feront de nouveau surface.

Provisoirement devaient être traités différemment des rapports finals des consultants. Le Commissaire reçut les représentations des uns et des autres et recommanda la communication des quatre rapports.

être libellé à la Banque du Canada, et non pas au Receveur général du Canada. La plupart des ministères et organismes ont achever les sommes qui leur sont destinées chez le Receveur général. La banque fait exception, car elle possède son propre compte.

Or, ce n'était pas la banque qui avait commis une erreur, mais bien le Commissariat. La banque avait effectivement pris, à point nommé, les mesures nécessaires pour faire préciser dans le répertoire qu'elle recevait ses propres paiements. Toutes nos excuses.

Qui est propriétaire de quoi?

L'Agence canadienne de développement international (ACDI) avait embauché un consultant pour mener une étude sur sa gestion stratégique. L'expert livra quatre rapports provisoires. Lorsqu'il apprit de l'ACDI que demande en avait été faite en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, il s'opposa fermement à ce que ses travaux soient divulgués.

Si l'on s'entend pour dire que les rapports provisoires sont visés, une autre question se pose. À qui appartiennent-ils? La propriété intellectuelle en revient-elle à l'auteur? Ou bien, lorsque celui-ci donne des opinions à un organisme gouvernemental dans un rapport provisoire, est-ce la Couronne qui en devient la seule titulaire? Le problème n'est pas simplement théorique, car la loi protège également les tiers contre la divulgation de renseignements qui risquent de leur porter préjudice. Un consultant peut-il être considéré comme un tiers? Le fait de révéler la façon dont une étude a été effectuée peut-il compromettre ses contrats à venir? Ou lorsqu'ils veulent être payés pour fournir des renseignements tout en continuant d'en être les propriétaires?

En l'occurrence, l'ACDI décida que les quatre rapports provisoires seraient tenus secrets. Le Commissariat à l'information adopta la position contraire. D'après lui, l'exception qui protège les tiers n'était nullement valide. Il ne souscrivit pas à l'idée que les rapports

qui peut être repéré. Si tous les renseignements ne peuvent pas être divulgués, il est alors de son devoir de faire le tri entre les parties communicables et les autres.

L'affaire a eu au moins une conséquence heureuse : le ministère a abandonné sa position traditionnelle et ne refusera désormais plus d'effectuer des prélèvements et de divulguer les éléments d'information des commissions d'enquête qui peuvent être communiqués.

Public et privé à la fois

Il arrive souvent que des documents contiennent à la fois des renseignements personnels et des informations de nature publique. Il s'agit alors de supprimer ce qui ne doit pas être divulgué, sous peine d'atteinte à la vie privée des individus, avant de communiquer l'ensemble du document - qui présente un intérêt.

C'est ce qu'il fallait faire lorsqu'un journaliste demanda les comptes rendus de tous les accidents survenus dans les eaux de Terre-Neuve en 1989 et 1990. L'Administration de pilotage de l'Atlantique, qui reçoit ces comptes rendus, rejeta la demande. Elle invoqua la Loi sur la protection des renseignements personnels et la nécessité d'obtenir le consentement de tous les pilotes qui avaient déposé des rapports.

L'enquête révéla que, même si les comptes rendus contenaient quelques renseignements personnels - noms des membres d'équipage, des officiers de bord et d'autres personnes qui peuvent avoir été témoins d'un accident - une bonne partie des documents n'étaient

Le Commissaire à l'information rappela à l'Administration de pilotage que la Loi sur l'accès à l'information non seulement permet, mais exige, que les renseignements qui ne peuvent être communiqués soient prélevés et séparés de ceux qui peuvent l'être. Dans ce cas précis, les noms des pilotes et leurs opinions en tant qu'employés de l'Administration ne pouvaient pas être protégés en vertu de la Loi relative à la vie privée. Toutefois, les noms des autres personnes se trouvant à bord n'avaient pas à être divulgués.

Fort de l'une connaissance actualisée et approfondie de la portée et des limites de la loi, l'Administration de pilotage communiqua au journaliste suffisamment de renseignements pour le satisfaire, tout en retenant d'autres éléments d'information, pour protéger la vie privée des gens.

C'est nous qui nous sommes trompés

Dans le rapport annuel de l'année dernière, la Banque du Canada fut accusée à tort d'avoir négligé de renseigner les Canadiens (par le truchement du répertoire des renseignements du gouvernement, *Infosource*) de la variété applicable aux demandes de communication adressées à la Banque, soit que le chèque de 5 \$, destiné à couvrir les droits afférents à une demande, doit

L'existence du rapport d'enquête était connue - le commandant de la base des Forces canadiennes d'Edmonton avait déclaré l'avoir reçu. Le ministre rejeta néanmoins la demande, invoquant le fait que l'enquête n'était pas terminée.

Pis encore, trois mois après que le journaliste d'Ottawa eut fait sa demande, le ministre donna une conférence de presse à Winnipeg et y révéla d'importantes parties du rapport. Mais il persistait à refuser de le communiquer.

L'enquête révéla qu'une version fort substantielle des constatations issues de l'enquête avait été donnée aux cadres supérieurs du ministre, un mois après l'accident fatal survenu près de la station radar. Les fonctionnaires responsables de l'accès au ministre (les coordonnateurs de l'accès sont parfois les derniers à être informés) n'avaient pas de renseignements exacts sur l'état d'avancement du rapport. Un enquêteur contesta la position du ministre, et celui-ci transmit le document sans délai.

Un examen nous permit de constater qu'une bonne partie du rapport pouvait être communiquée sans préjudice à la vie privée des individus. Il était également possible de prélever certains renseignements, que l'on pouvait raisonnablement considérer comme des avis ou des recommandations, et de les retenir en vertu d'une exception prévue à la Loi.

D'après la conclusion du Commissaire, qui fut acceptée par le ministre, il importe peu qu'un rapport contienne ou non le point final sur une question. Tout ministère est tenu de respecter la loi à l'égard de n'importe quel document dont on demande la communication et

Néanmoins, le service juridique du BCP maintint par la suite que les renseignements reçus par lui de la part du ministre l'avaient amené à reconnaître l'exclusion des renseignements.

Le Commissariat fit valoir que l'entente avait été rédigée par plusieurs parties : représentants d'une bande indienne, fonctionnaires du gouvernement de l'Alberta et autorités fédérales. Plusieurs organismes n'appartenant pas au gouvernement fédéral possédaient le document. Qui plus est, le ministre avait rendu public - très public, puisqu'il s'agissait d'un communiqué - une partie de son contenu, plusieurs mois avant que l'auteur ne fasse sa demande.

Un persuada le ministre de faire connaître ce nouveau renseignement au service juridique du BCP. Celui-ci changea alors d'avis à propos de la non-communication de l'entente. Le dernier retard ne pouvait pas être évité : le ministre était tenu de prévenir les autres parties à l'entente qu'une communication avait été demandée et de prendre connaissance de leurs objections.

À la fin, l'auteur reçut les renseignements amputés de quelques mots, qui avaient été exceptés à bon droit. Malheureusement, il dut également conclure que les recherches en vue de satisfaire à la Loi se font à pas de tortue.

Plus de « tout ou rien »

Le ministre de la Défense nationale (MDN) adopta la position du « tout ou rien » devant la demande d'un journaliste qui voulait le rapport d'une commission d'enquête sur l'écrasement d'un avion Hercules 130, cause du décès de cinq personnes près d'Alfort.

L'affaire a eu au moins un effet heureux : celui de créer un précédent, si modeste soit-il. Peut-être le passé sera-t-il le prologue d'un nouveau chapitre dans le traitement des demandes.

Le mauvais message

Un écrivain, qui souhaitait obtenir copie d'un accord de principe entre le gouvernement fédéral et la bande crie «Woodland», établie dans le nord de l'Alberta, dut subir un retard inutilement long. Plus d'une année passa entre le jour où le ministère des Affaires indiennes et du Nord reçut sa demande et celui où le document lui fut communiqué.

Le demandeur se plaignit dans les médias de ce que ses tentatives officieuses pour obtenir des renseignements de la part du ministère avaient complètement échoué. Il parla aussi de son recours auprès du Commissariat. Le message qu'il reçut, du début à la fin, n'était jamais le bon : rejet, retard, retard. Moins de temps aurait pu s'écouler. Si le ministère avait présenté une demande complète et exacte au service juridique du Bureau du Conseil privé (BCP), les choses seraient peut-être allées plus rondement.

Les fonctionnaires du BCP furent consultés parce que le ministère avait adopté la position que l'accord de principe, en tant que renseignement confidentiel du Cabinet, était automatiquement exclu du champ d'application de la Loi. D'entrée de jeu, cette affirmation semblait aller à l'encontre du bon sens. Le gouvernement fédéral n'était pas la seule partie à cette entente, le Cabinet n'était pas le seul propriétaire des renseignements.

Des représentants du ministère avaient discuté de la question avec des membres du Secrétariat du Conseil du Trésor, qui leur avaient fait part des inquiétudes de la Gendarmerie royale quant à la sécurité de quelques ministres et sous-ministres.

Un journaliste se plaignit au Commissaire à l'information de ce que sa demande avait été rejetée, ce qui déclencha une enquête. Le journaliste se serait contenté de connaître le modèle de la voiture attribuée à chaque dignitaire, sans plus de précisions sur chaque voiture. Le ministère fit alors savoir que des renseignements de ce genre avaient été publiés au cours des années précédentes. En fait, ils avaient paru dans le *Hansard*, en juin 1991.

En fait, la communication ne se fit pas rapidement. Après quelques jours, le ministère demanda un délai pour corriger et vérifier des inexactitudes qui venaient d'être découvertes dans les documents. Puis, il demanda du temps pour créer un nouveau document. Les échéances se succédèrent. Après s'être beaucoup fait prier, il finit par communiquer les renseignements. Malheureusement trop tard, d'après le Commissaire. Le coordonnateur du ministère et son personnel avaient été très serviables, mais des décisions prises ailleurs avaient entravé le mécanisme.

Les commentateurs du juge contenaient effectivement des conseils à l'intention des membres. En vertu de la Loi, toutefois, la CISR aurait dû prélever ces conseils et communiquer le reste.

Le passé est un prologue

Comme d'habitude, cette année, plusieurs journalistes ont eu recours à la Loi pour obtenir des renseignements sur le parc de voitures que le gouvernement met à la disposition des membres du Cabinet, des sous-ministres et de certains dignitaires nommés par le gouverneur en conseil.

Ayant d'abord laissé traîner les choses (environ 39 jours s'étaient écoulés après le délai de réponse de 30 jours), le ministère des Approvisionnement et Services communiqua certains détails sur les modèles des voitures, leurs prix et les dates d'achat, sans toutefois donner les noms des hommes et des femmes qui avaient l'usage de ces véhicules. Il s'appuya sur un article de la Loi qui autorise les fonctionnaires à refuser de divulguer des renseignements, si la sécurité de certaines personnes peut vraisemblablement s'en trouver menacée.

À quelque chose malheur est bon, car cette affaire a permis d'attirer l'attention du nouveau Président de la CISR. Ainsi décida-t-il de revoir les méthodes que son organisme appliquait en matière d'accès à l'information. Cela produisit d'excellents résultats.

L'affaire en question concerne l'enregistrement sonore d'un stage que la CISR avait organisé pour ses membres, à Toronto, et qui avait pour sujet la prise de décisions. Un professeur de droit, un des membres de la Commission de réforme du droit et un juge de la Cour fédérale avaient parlé devant le groupe. La demande de communication concernant ces bandes fut rejetée.

Les commentateurs émanant d'un juriste et d'un membre de la Commission de réforme du droit étaient protégés par le secret professionnel des avocats, affirmait la Commission. À l'examen, on estima que les paroles du juge contenaient des conseils, et cette partie fut, par conséquent, entièrement exceptée. Mais le plus étonnant en ce qui concerne le traitement de la demande s'est révélé pendant l'enquête du Commissariat. La décision de refuser toute communication avait été prise « dans l'abstrait ». Personne ne s'était donné la peine d'écouter l'une ou l'autre des bandes.

L'enquête conclut qu'aucun secret professionnel ne liait le professeur de droit ni le membre de la Commission de réforme du droit à l'auditoire. Et même si un tel rapport avait existé, la seule présence d'un troisième orateur et d'un modérateur (un juge de la Cour d'appel fédérale) en aurait perturbé le caractère privilégié.

Le ministère accepta de communiquer la majeure partie du rapport canadien, après en avoir retranché les renseignements personnels. Le Commissariat apprit par la même occasion que le ministère avait donné aux parents des plongeurs des lettres résumant les constatations des trois enquêtes ainsi qu'une chronologie des événements. Ces mêmes renseignements furent remis au journaliste. Il en fut reconnaissant.

Quelque temps plus tard, une note de félicitations arriva au Commissariat (traduction) « N'eût été du Commissaire à l'information, certains faits entourant les regrettables décès seraient demeurés cachés pour toujours ».

Lent et étroit

Quelqu'un demanda à Environnement Canada des renseignements sur le fait que le Canada n'avait pas ratifié la Convention de Bâle concernant le mouvement des déchets toxiques. Au départ, il sembla que la réponse allait être gigantesque. La documentation s'étalait sur trois ans. Dans un souci d'économie, la demande fut réduite de manière à ne viser que les correspondances reçues et expédiées par le sous-ministre. Réponse : néant.

Une telle réponse aurait troublé la plupart des demandeurs. Dans ce cas-ci, elle eût l'effet d'un éperon, car la dame qui avait déposé la demande savait que les lettres existaient. Elle avança quelques dates auxquelles certaines avaient pu être envoyées. Un autre ministère confirma ses dires, en repérant certaines correspondances échangées avec son propre ministre.

Parfois, malheur est bon. . .

Lorsqu'une demande est réduite, dans l'intérêt des deux parties, il ne faudrait pas que la recherche soit tellement limitée qu'elle passe à côté de renseignements utiles. Les problèmes qui risquent de surgir lorsque l'on réduit une recherche à un très petit nombre de mots clés ne feront qu'empirer lorsque les renseignements seront stockés et consultés électroniquement. Il faut prendre l'habitude de mener des recherches à large portée.

L'enquête confirma que les correspondances pouvaient être trouvées. Cela se fit sans délai, mais le long processus de communication dut être repris au début avant que la demanderesse puisse recevoir ses documents. Pourquoi le ministère n'avait-il pas trouvé les documents la première fois? Les six lettres avaient été classées dans des «déchets», sans aucune mention de la «Convention de Bâle». Telle fut son explication.

Rejetant la possibilité d'une défaillance de la mémoire collective pour expliquer cette réponse du ministère, la dame déposa une plainte auprès du Commissaire à l'information, car, disait-elle, elle soupçonnait quelque chose de bien pire.

De temps en temps, le peu de cas qui est fait de la loi relative à l'accès est tellement flagrant que, même dans l'institution fédérale où cela se produit, les gens n'en reviennent pas. Un malheureux incident de ce genre se révéla un jour lorsque quelqu'un s'adressa au Commissariat à propos du refus que lui avait opposé la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR).

antreprises, souvent de grosses entreprises. Faut-il faire payer General Motors et pas Southam News? Toute cette question des coûts ne mène qu'à l'incertitude et à la contradiction. Il existe toutefois un principe qui mérite d'être affirmé et fermement défendu : les frais ne doivent jamais constituer un moyen de dissuader les demandeurs d'accès.

Avec de la volonté. . .

Un journaliste demanda au ministère de la Défense nationale de lui remettre les rapports d'enquête sur la mort par noyade, survenue en février 1991, de deux marins des Forces canadiennes. Un problème inhabituel se posa alors, auquel on allait trouver une solution originale.

La tragédie se produisit au moment où le Matelot-chef Sean William Hynes et le Sous-lieutenant Corey Wells étaient en train de vérifier la coque d'un navire américain amarré dans les îles portugaises de Madère, situées au large de la côte africaine. Le navire américain, le USS Pharis, ainsi qu'un navire canadien, participaient à un exercice de groupe de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN).

Le règlement de l'OTAN interdit aux pays membres de divulguer des documents sans obtention préalable de la permission de tous les pays en cause. Le ministère de la Défense répondit promptement à la demande du journaliste, lui disant que tous les renseignements étaient visés par une exception obligatoire de la Loi sur l'accès à l'information. Celle-ci oblige les fonctionnaires à refuser de

communiquer tous les renseignements d'un État étranger ou d'un organisme international qu'ils détiennent, sous le sceau de la confidentialité. Le journaliste se plaignit au Commissaire à l'information et, au bout du compte, il s'avéra qu'il existait un moyen de lui remettre l'information tout en respectant le règlement de l'OTAN et le droit canadien.

L'enquête ne tarda pas à déterminer que trois, et non pas deux enquêtes avaient été menées sur l'accident. L'une d'entre elles avait été ordonnée par le commandant du HMCS Margaree, sur lequel servaient les Canadiens. Une autre fut menée par une commission d'enquête conjointe de l'OTAN, créée par le Commandant en chef des forces alliées dans l'Atlantique. Le groupe comprenait des officiers canadiens, américains et portugais. Quant à la troisième enquête, sommaire, elle avait été ordonnée par le Commandant du cinquième escadron de destroyers du Canada et réalisée en même temps que l'enquête de l'OTAN. Cette procédure a permis aux enquêteurs canadiens d'accéder aux déclarations écrites et aux témoignages verbaux du personnel de l'USS Pharis. Devant l'absence de consentement à la publication des documents de l'OTAN, les enquêteurs se tournèrent du côté de l'enquête canadienne ordonnée par le commandant du HMCS Margaree. Il s'agissait d'une enquête entièrement canadienne. Aucune déclaration ni discussion mettant en cause des membres non canadiens de la Force navale de l'OTAN n'avait été relevée.

Dix ministères regroupent 73 p. 100 de l'ensemble des demandes (actuellement, leur nombre est d'environ 10 000 par an). Ces institutions très sollicitées considèrent sans doute l'application de la Loi comme un poids, surtout en cette époque de restrictions. En pourcentage, toutefois, au regard des budgets importants, l'accès ne désespère pas lourd.

Le calcul des coûts devrait aussi tenir compte des avantages que la Loi apporte au Trésor en rendant l'information publique. De par sa simple existence, en rendant possible le dévoilement de réalités gênantes, elle incite à la sobriété financière, et pas seulement dans les notes de frais.

Le revers de la médaille, ce sont les revenus provenant des demandeurs : les cinq dollars accompagnant les demandes et les frais imposés pour la recherche, au-delà des cinq premières heures gratuites. La Loi sur l'accès à l'information n'est pas et ne risque pas de devenir une source de profit pour le gouvernement. À une notable exception près — la perception des taxes et des impôts — les gouvernements sont remarquablement inhabiles à se faire payer les services qu'ils rendent. Au gouvernement fédéral et ailleurs, les choses se passent de la même façon : les sommes obtenues au titre de l'accès à l'information équivalent à moins d'un pour cent des sommes totales engagées pour traiter les demandes.

On en arrive à se demander s'il vaut la peine d'imposer des frais. Après tout, on ne demande rien aux personnes qui se plaignent au Commissariat lorsque leurs demandes de communication sont rejetées ou que les réponses se font

attendre. Ces enquêtes gratuites aubaine de l'administration publique, surtout pour les habitués.

Il ne s'agit pas de faire en sorte que les plaignants assument le coût des enquêtes même lorsque les plaintes ne sont pas fondées. La perspective d'avoir à payer serait un dissuasif. Les personnes qui ont des raisons légitimes de se battre contre les retards et les rejets injustifiés hésiteraient à se plaindre, de crainte de perdre leur cause. L'anomalie vaut tout de même la peine d'être soulignée : les recherches prolongées commandent des frais, alors que c'est peut-être une mauvaise gestion de documents qui en est la cause; et les instructions de plainte, longues et coûteuses, sont gratuites pour le plaignant.

En théorie, le contribuable qui n'a pas recours à la Loi ne devrait pas subventionner ceux qui s'en servent. Pourquoi les utilisateurs qui sont en affaires, lesquels constituent de loin la catégorie la plus importante (41 p. 100), ne paieraient-ils pas un prix avoisinant ce qu'il en coûte réellement pour traiter leurs demandes? La plupart d'entre eux pourraient, en toute légalité, réclamer une déduction fiscale. Faire payer les usagers est une politique honorable et de plus en plus tentante pour les gouvernements qui manquent de liquidités.

Mais le fait de rendre le gouvernement accessible et d'éclairer certaines zones restées jusque-là dans l'ombre comporte des avantages importants (bien qu'impossibles à mesurer) pour tous les contribuables. Les médias soutiennent, avec une certaine raison, qu'ils servent l'intérêt public en faisant la lumière. Pourtant, les médias sont des

la Gendarmerie royale avait reçu deux demandes de communication d'informations - une aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et l'autre, de la Loi sur l'accès à l'information. Les renseignements personnels sollicités en vertu de la première de ces lois ne contiennent rien. Les fonctionnaires de la GRC ont donc remis au demandeur les cinq dollars qui accompagnent sa demande en vertu de la seconde et procédé au traitement en appliquant la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Le demandeur était d'accord. Il économisait également les frais de copie, payables en vertu de la loi sur l'accès, mais non pas de la loi jumelle relative aux renseignements personnels. Il était d'accord jusqu'à ce qu'il reçoive ses documents, car certaines parties en avaient été supprimées. Il se plaignit au Commissaire à la protection de la vie privée. Avant que cette plainte ne soit réglée, il en déposa une autre auprès du Commissaire à l'information, affirmant que ses droits d'accès avaient été violés. Il voulait en appeler à la Cour fédérale, mais ce recours lui était interdit tant que le Commissaire à la protection de la vie privée n'avait pas pris de décision sur sa plainte.

Pour cinq dollars et quelques frais de photocopie, onze mois avaient été perdus, sans compter le temps des fonctionnaires de la GRC et des enquêteurs des deux commissariats. Il s'agit là d'un cas fort singulier n'ayant guère de chances de se répéter. Il illustre toutefois combien il est nécessaire d'expliquer les règles qui régissent l'imposition de frais et leurs conséquences aux demandeurs.

Pour la plupart des ministères, l'accès à l'information est un poste budgétaire insignifiant, car ils reçoivent très peu de demandes. Des 157 institutions fédérales visées par la Loi sur l'accès à l'information, cinq (Approvisionnement et Services Canada, Archives nationales du Canada, Revenu Canada, Impôt, Santé et Bien-être social Canada et Affaires extérieures et commerce extérieur) ont reçu la moitié de toutes les demandes officielles en 1991-92.

dépens du contribuable, du faible barème des frais imposés, est-ce dans le barème qu'il faut chercher l'erreur? Le problème est complexe. Le rapport de l'année dernière contenait une proposition de solution : on pourrait vendre sur le marché les renseignements spécialisés qui ont une valeur ajoutée. L'idée fait son chemin, mais aucune solution n'a été apportée.

Dans l'intervalle, le Commissariat, les ministères et les utilisateurs de la loi continuent de lutter. Il est encourageant de constater que certaines institutions, comme les Archives nationales du Canada, se sont donné des politiques fermes et raisonnables (voir p. 62). En revanche, il est décourageant que d'autres continuent à présenter des devis extravagants. Ceux-ci deviennent un motif de polarisation et de conflit.

Le ministère de la Défense nationale (MDN) s'est mérité la douteuse réputation du plus gourmand évaluateur de frais; il a déjà facturé 15 000 \$ à un demandeur et présenté un devis de 440 000 \$ à un autre. Sa plus grosse facture anticipée s'adressait à un journaliste d'Ottawa : elle dépassait le million de dollars. Ce journaliste avait demandé qu'on lui communique les renseignements qui avaient servi à la prise des décisions visant la réduction des Forces armées du Canada, l'augmentation du nombre de réservistes, la réduction dracoenne du nombre de soldats stationnés en Europe et le redéploiement d'une bonne part de la marine sur les côtes est et ouest du pays. En outre, le Ministère demandait une prorogation de délai de 330 jours pour répondre à ces demandes.

À l'opposé, le ministère de l'Agriculture, ayant jugé avec raison qu'une demande de dispense ne répondait pas aux critères du Ministère, consentit néanmoins à réduire les frais de près de la moitié. Le demandeur souhaitait une dispense de 700 \$ pour le motif qu'il prévoyait rendre publics les renseignements qu'il voulait obtenir sur un virus qui affecte les pommes de terre. À l'Île-du-Prince-Édouard, où vit et travaille ce demandeur, la santé des pommes de terre revêt effectivement un grand intérêt économique. Le Ministère avait toutefois conclu que le virus ne constituait nullement une menace à la santé humaine, à la sécurité publique ou à l'environnement.

Une plainte et une enquête s'ensuivirent. Conclusion : la position du Ministère était raisonnable, mais sa politique légèrement étroite. En réduisant les frais de moitié, il avait fait montre de bonne volonté.

Enfin, voici l'exemple d'un organisme qui, désireux de faire épargner une petite somme à un demandeur, força la GRC et le Commissariat à déployer des efforts extraordinaires, à grands frais pour les contribuables.

impossible de réléguer le droit à la vie privée au second plan sous prétexte que le passeport bordeaux pouvait être classé parmi les « avantages financiers facultatifs » — selon la judiciaire clause de sauvegarde prévue par le Parlement. Le passeport épargne du temps certes, mais il n'apporte pas d'argent. Qui plus est, en 36 ans, le ministère des Affaires extérieures n'a jamais refusé de délivrer un tel passeport à une personne qui y avait droit. Voilà pour le pouvoir discrétionnaire!

Dans les lois concernant l'accès à l'information et la vie privée, le Parlement a fait en sorte que le droit à la vie privée des personnes qui travaillent pour l'État, qu'elles soient élues ou nommées, soit moindre que le droit à la vie privée des autres citoyens. Rien n'indique toutefois que le législateur ait eu l'intention de verser dans le domaine public tous les aspects de la vie professionnelle des fonctionnaires. Les fureteurs malavisés qui font fi des droits raisonnables et légaux des fonctionnaires ont peu de chances d'être entendus avec sympathie par le Commissaire à l'information. Il est légitime que la vie privée des employés de l'État soit protégée. N'y va-t-il pas de l'intérêt du public, après tout, que l'on puisse retenir dans la fonction publique des gens honorables et intègres?

Questions d'argent

Comme la politique et la religion, l'argent peut cimenter les rapports entre des personnes ou devenir une grave cause de conflit. Bien entendu, le Commissariat entend surtout parler des mécontents, de ceux qui n'acceptent pas les frais qu'on leur réclame en échange de renseignements

Les règlements qui découlent de la Loi sur l'accès à l'information sont généreux pour les demandeurs. Les cinq dollars qui accompagnent chaque demande donnent droit à cinq heures de service de recherche et de préparation à la communication par des fonctionnaires. Si la demande exige davantage de temps, les heures de travail, même si ce sont celles du premier fonctionnaire d'un organisme, ne peuvent être facturées à un tarif supérieur à dix dollars (soit 19 500 \$ pour la valeur d'un an de travail!).

Les défenseurs de la liberté d'accès à l'information soutiennent que c'est très bien ainsi. Les contribuables paient pour que l'information soit recueillie. Ils ne devraient pas avoir à verser de grosses sommes pour se les faire communiquer. Cas par cas, document par document, il est pratiquement impossible de réfuter cet argument. La conviction des ministères chancelle toutefois lorsqu'ils voient des millions de dollars de renseignements sortir, à pleines portes, au profit d'un seul demandeur. Revenu Canada est de ce nombre. Ce ministère estime que les plus de 400 000 pages de documents qu'il a transmises à un avocat fiscaliste de Montréal aux termes de la loi sur l'accès ont coûté aux contribuables 1,1 million de dollars de plus que ce que l'avocat a versé pour les avoir.

Cet avocat, qui publie un bulletin mensuel, n'est pas la seule personne à faire son beurre avec les dossiers du gouvernement en l'état actuel du droit. Lorsque quelques-uns bénéficient, aux

Chevrolet Caprice comme voiture de fonction, payée partiellement avec les deniers publics (une automobile est un avantage impossible).

Cette dernière question, diront certains, n'outrepassait pas les limites du bon sens et du bon goût. Lorsque une automobile accompagne ordinairement un poste et un titre, ceux qui paient la facture (le public) ont le droit d'être renseignés. D'ailleurs, le Commissariat à l'information a contesté avec succès (voir p. 57) une tentative visant à retenir des renseignements de ce genre.

Dans une autre affaire, toutefois, le droit de savoir du demandeur ressemblait sérieusement à un désir de savoir. Cette personne voulait la liste complète des membres des familles de

fonctionnaires, de citoyens ordinaires et de hauts représentants de l'Etat à qui des passeports spéciaux avaient été accordés pour leur permettre de traiter des affaires au nom du gouvernement ou d'appuyer ceux qui le font. Un jour, quelqu'un avait aperçu un conjoint qui, en rentrant de vacances, avait utilisé son passeport pour éviter la longue file d'attente à la douane.

L'intrusion dans la vie privée — sans parler des éventuels abus auxquels la liste pouvait donner lieu — n'était nullement justifiée par quelque intérêt prépondérant du public en matière de passeports. Bien utilisés, les passeports ne coûtent rien aux contribuables. Ils accélèrent les formalités frontalières pour les représentants officiels et leur facilitent l'accès à leurs homologues, aux immeubles gouvernementaux et aux salles de conférence dans les pays étrangers.

demande d'autorisation pourrait nuire à sa compétitivité au Canada et ailleurs. Le Commissaire eut du mal à avaler cet argument, car une partie des résultats avaient déjà été publiés antérieurement.

Grâce à une médiation du Commissariat, la demanderesse reçut une référence bibliographique concernant renvoyant à la monographie concernant le produit, laquelle citait les études publiées. La décision respectait l'important principe selon lequel les renseignements qui sont manifestement du domaine public peuvent être distingués des données confidentielles, lorsque rien ne prouve qu'il y a risque pour le public.

Fonction publique, vie privée

Au Canada comme ailleurs, 1992 n'a pas été une bonne année pour la vie privée des représentants de l'Etat. Non, les curieux n'ont pas pu rassasier leur soit de quelque dialogue piquant capté sur les téléphones cellulaires de deux fonctionnaires fédéraux, d'un échange entre deux amants au ban de la société ou de quelque squellette sorti de son placard pour se promener. Toutefois, la détermination à fouiller et à exposer au grand jour, si ce n'est à nuire, était manifeste dans plusieurs plaintes portées contre l'administration fédérale pour refus d'accès.

Les plaignants — la plupart du temps des journalistes — voulaient savoir qui sont ceux dont les enfants et les conjoints disposent d'un passeport diplomatique. Ils voulaient savoir combien les contribuables paient pour permettre à un haut fonctionnaire de déménager d'une ville à l'autre. Ils voulaient savoir quels sous-ministres et quels hauts responsables avaient choisi une Buick Regal ou une

Dans l'intérêt public

Après l'un des principes que consacre la Loi, aucun document ne doit être divulgué si cela risque de nuire à une entreprise privée. Cette règle comporte toutefois une exception : l'intérêt public peut prévaloir sur tout préjudice éventuel à une entreprise. C'est là une des assises de la Loi sur l'accès à l'information. Lorsque la santé publique, la sécurité publique ou la protection de l'environnement sont en jeu, la Loi prescrit que les intérêts commerciaux peuvent passer en second. Les institutions fédérales peuvent décider de transmettre à des demandeurs les renseignements qui leur ont été fournis par des entreprises. (Pour leur part, les entreprises peuvent recourir à la Cour fédérale, pour faire interdire la divulgation.)

Il est rarement facile de soupeser les intérêts. Il faut chercher à faire le moins de tort possible. Dans le rapport de l'année dernière, nous avons évoqué un cas qui soulevait des doutes quant à la force avec laquelle doit prévaloir l'intérêt public. Heureusement, en l'occurrence, les fonctionnaires avaient choisi la santé publique plutôt que le bien-être d'une entreprise.

Dans cette affaire, les documents demandés, qui avaient été soumis à Santé et Bien-être social Canada, devaient démontrer l'efficacité d'une pommade pour les lèvres, vendue pour soigner les boutons de fièvre. Les documents avaient été remis par le manufacturier en vue d'obtenir une autorisation aux termes de la Loi sur les aliments et drogues. Rien ne laissait supposer une menace contre la santé, mais certaines autorités médicales doutaient que le produit puisse guérir les boutons de fièvre. Le Commissaire

était d'avis qu'il est de l'intérêt public que l'on puisse déterminer si un produit constitue ou non « un remède de charlatan ».

Le ministère de la Santé s'est toutefois montré réticent, soutenant que les documents n'avaient pas à être divulgués. C'est un argument plutôt déroutant, et même inquiétant, au Commissaire. Si des renseignements défavorables étaient soustraits à la communication, cela ne nuirait-il pas à la capacité des consommateurs de choisir en connaissance de cause?

Au bout du compte, le Ministère réexamina sa position et accepta de transmettre au demandeur tous les documents que le Commissaire jugeait possible de communiquer en vertu de la Loi.

En revanche, dans une autre affaire concernant le ministère de la Santé, l'intérêt public ne prévalut pas et certains renseignements confidentiels ne furent pas communiqués. Pourtant, la ressortissante australienne qui avait présenté la demande put obtenir quelques renseignements contenus dans le dossier.

Dans ce cas, aucun élément de preuve n'indiquait qu'il était de l'intérêt public que soient divulgués les résultats des tests qui accompagnaient la demande d'autorisation d'exploiter un nouveau médicament. La société pharmaceutique, toutefois, soutenait fermement que la communication de quelque aspect que ce soit de sa

et de la vie privée qui soient bien formés. Dans ce cas, le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales (BFEÉE), l'organisme qui détenait les documents, décida arbitrairement de traiter lui-même la demande. Les cadres disaient souhaiter que leur personnel apprenne les marches à suivre.

C'est le pauvre demandeur qui allait en subir le contre-coup. Une prorogation jusqu'à la mi-septembre fut d'abord accordée relativement à la demande de communication reçue au début de juillet. À la mi-octobre, lorsque le demandeur se plaignit au Commissaire à l'information, aucune réponse n'avait été envoyée. À la fin de novembre, toujours rien. Le Commissariat convoqua alors — mesure exceptionnelle — une réunion des fonctionnaires du Ministère. Un lot de documents fut communiqué au début de décembre, accompagné d'une note disant que d'autres venaient d'être trouvés. Ces derniers ne furent transmis au demandeur qu'à la fin du mois suivant.

Le côté humain de la tâche

Il est bien sûr louable de vouloir instruire les fonctionnaires sur la manière de traiter une demande de communication, mais cet apprentissage ne doit pas se faire aux dépens des droits d'un demandeur. Il faudrait recourir aux services de coordonnateurs formés jusqu'à ce que les leçons soient apprises.

Il arrive de temps en temps que les limites juridiques nous paraissent inhumaines, tellement certains cas sont poignants. La justice est peut-être aveugle, mais nous ne pouvons rester indifférents à la plainte d'une dame de Vancouver dont la fille avait été assassinée.

élaus du cœur.

Aucune action humaine ne peut jamais compenser la perte d'un enfant. Mais les gestes de compassion peuvent apporter un certain réconfort. Il est possible de respecter les limites de la loi sans restreindre entièrement les élaus du cœur.

Cette personne voulait que la GRC lui remette les photos de sa fille, prises au cours de l'enquête concernant ce crime resté sans réponse. Elle souhaitait les conserver et les montrer à des membres de sa famille encore trop jeunes au moment de la tragédie pour qu'on puisse les leur faire voir. Il y avait notamment une photo du visage de sa fille, un visage paisible.

La GRC répondit que la *Loi sur l'accès à l'information* ne lui permettait pas de communiquer, par les voies officielles, les renseignements recueillis aux fins des services assurés aux provinces ou aux municipalités. La force policière ne pouvait interpréter la loi autrement. Notre Commissariat non plus. Si tragique que soit l'affaire et si convaincants que soient les arguments, le Commissariat doit appliquer la loi adoptée par le Parlement. Le législateur n'a pas prévu les prières d'une mère dont la fille a été assassinée.

Nous offrîmes à cette dame nos plus sincères condoléances — et un peu plus. Après des entretiens avec la GRC, on put lui donner l'assurance que les photos seraient conservées pendant au moins 20 ans. Si jamais un suspect est arrêté et jugé, elles seront là. Si une enquête sur un autre crime ou une confession inattendue débouche sur de nouvelles accusations, les preuves relatives à ce meurtre, commis des années auparavant, seront toujours dans les archives.

La lenteur des ministères à répondre aux demandes de communication est très généralisée, mais elle atteint parfois des niveaux déraisonnables. Les ministères du Solliciteur général, des Finances et de l'Environnement ont, cette fois-ci, fait si peu de cas du délai de 30 jours prescrit par la Loi (avec possibilité de prorogation raisonnable) qu'ils méritent une mention spéciale.

Huit demandes de communication soumises par la même personne à deux organismes relevant du Solliciteur général — le SCRS et le Bureau de l'inspecteur général du SCRS — ont été traitées, il faut le dire, d'une façon inacceptable. Deux de ces demandes dataient de plus d'un an, et les six autres languissaient depuis presque aussi longtemps, lorsque le demandeur se plaignit au Commissaire à l'information en août.

L'enquête permit de constater que les responsables ne se trouvaient pas au bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, mais aux échelons supérieurs du cabinet du Solliciteur général. À la fin de l'été, nous avons constaté que les dossiers étaient bloqués depuis le printemps, dans l'attente d'une autorisation, au cabinet du sous-ministre. Trois autres mois passèrent avant qu'ils ne soient remis au demandeur, après intervention du Directeur des enquêtes sur les plaintes de notre Commissariat.

Dans sa lettre au demandeur, en novembre, le Commissaire déclarait : (traduction) « Certains hauts fonctionnaires du ministère du Solliciteur général étaient, semble-t-il, paralysés par l'indécision. (...) Qu'un ministre

mette plus d'un an à donner une réponse quelconque à une demande de communication est absolument intolérable. Le Parlement a voulu que soit explicite dans la loi le principe selon lequel un retard équivaut à un refus ».

Au ministère des Finances, ce n'étaient pas des fonctionnaires, mais les collaborateurs du Ministre, qui avaient empêché une communication dans les délais. Ici encore, un même demandeur, auteur de quatre demandes — dont une remontait au mois de décembre précédent — perdit patience et se plaignit au Commissaire en mai. Et, encore une fois, le bureau du coordonnateur de l'AIP du Ministère se sentait impuissant. Les collaborateurs du Ministre avaient gardé les dossiers sous le coude du 9 mars au 29 avril.

Le Directeur des enquêtes sur les plaintes du Commissariat organisa une rencontre avec les hauts fonctionnaires du Ministère et les collaborateurs du Ministère. Les documents correspondant à l'une des demandes furent transmis au demandeur avant la tenue de cette rencontre. Quelques jours après celle-ci, des réponses furent expédiées concernant les autres.

Déjà l'année dernière notre rapport faisait état des nombreux retards attribuables au cabinet du Ministre et au ministère des Finances. Nous sommes contents de pouvoir rapporter que le nombre de plaintes contre ce ministère a baissé cette année. Mais il y a manifestement un blocage quelque part. Enfin, passons au cas d'Environnement Canada — dont la réponse tardive — quelque 197 jours après la réception de la demande — montre qu'il importe d'avoir des coordonnateurs de l'accès

Tableau 5
RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES
(selon le lieu de résidence des plaignants)
Fermeture: du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

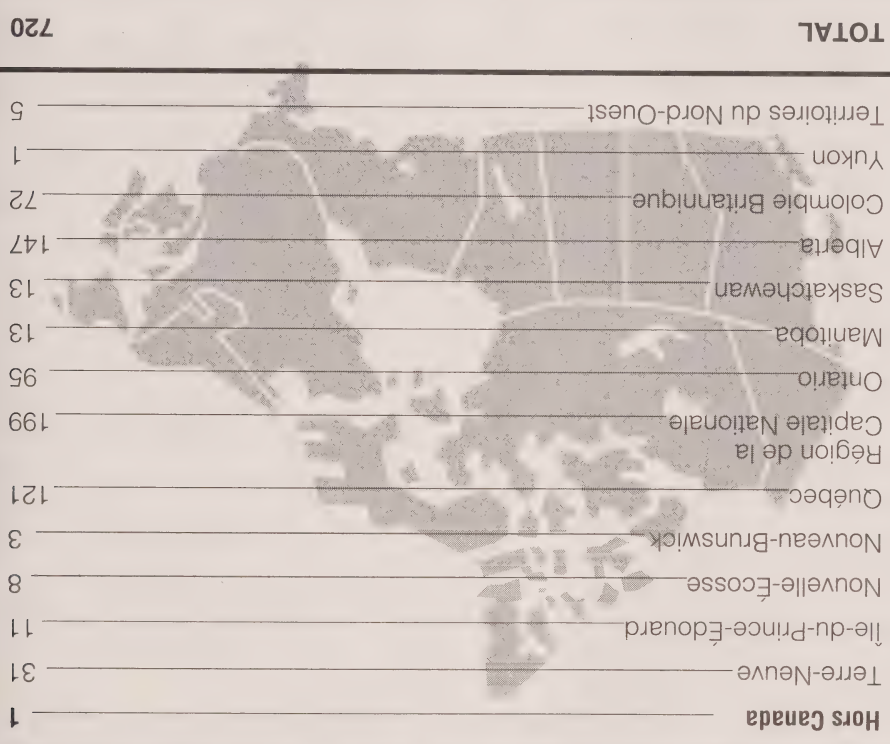


Tableau 4 (continué)

INSTITUTION FÉDÉRALE		Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon-née	TOTAL
Emploi et Immigration	11	0	11	0	0	22
Energie, Mines et Ressources	1	0	2	0	0	3
Environnement	9	0	7	1	1	17
Finances	16	0	3	0	0	19
Gendarmerie royale du Canada	10	0	20	0	0	30
Gendarmerie royale du Canada, Commission des plaintes du publi contre la	1	0	1	0	0	2
Industrie, Sciences et Technologie	0	0	4	1	1	5
Investissement	0	0	1	0	0	1
Justice	8	1	13	2	2	24
Monnaie royale canadienne	0	0	2	0	0	2
Musée des beaux-arts du Canada	1	0	0	0	0	1
Office canadien du poisson salé	1	0	0	0	0	1
Pêches et Océans	6	0	8	0	0	14
Revenu Canada, Douanes et Accise	8	0	10	1	1	19
Revenu Canada, Impôt	10	0	8	2	2	20
Santé et Bien-être social	14	0	7	0	0	21
Secrétariat des relations fédérales-provinciales	1	0	0	0	0	1
Secrétariat d'Etat du Canada	0	0	7	0	0	7
Service canadien du renseignement de sécurité, Bureau de l'inspecteur général du	7	0	1	0	0	8
Service Canadien du renseignement de sécurité	14	0	13	0	0	27
Service correctionnel	1	0	1	0	0	2
Société canadienne d'hypothèques et de logement	0	0	1	0	0	1
Société canadienne des ports	1	0	1	0	0	2
Société d'assurance-dépôts du Canada	1	0	0	0	0	1
Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne	2	0	0	0	0	2
Solliciteur général	3	0	4	0	0	7
Transports, Bureau de la sécurité des	1	0	2	0	0	3
Transports	69	0	63	3	3	135
Travail	0	0	2	0	0	2
Travaux publics	4	0	2	0	0	6
Hors Mandat	0	0	0	1	1	1
TOTAL	388	11	297	247	20	

Tableau 4
RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION
(selon les institutions fédérales)
 du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

INSTITUTION FÉDÉRALE					
Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon-née	TOTAL	
1	0	0	0	1	Administration de pilotage de l'atlantique
20	13	0	7	0	Affaires extérieures et Commerce extérieur
21	9	0	11	1	Affaires indiennes et du Nord
7	5	0	2	0	Agence canadienne de développement international
3	2	0	0	1	Agence de promotion économique du Canada atlantique
19	4	0	13	2	Agriculture Canada
2	2	0	0	0	Anciens combattants
24	11	0	12	1	Approvisionnement et Services
13	9	0	4	0	Archives nationales du Canada
2	0	0	2	0	Banque du Canada
49	27	10	10	2	Bureau du Conseil privé
1	0	0	1	0	Bureau du Surintendant des institutions financières
6	2	0	4	0	Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité
1	0	0	1	0	Commission d'appel des pensions
74	62	0	10	2	Commission de l'immigration et du statut de réfugié
5	5	0	0	0	Commission de la Capitale nationale
2	2	0	0	0	Commission de la Fonction publique
1	0	0	1	0	Commission des relations de travail dans Fonction publique
12	8	0	2	2	Communications
1	0	0	1	0	Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme
1	0	0	1	0	Conseil du Trésor du Canada - Secrétariat
7	2	0	4	1	Conseil de recherches en sciences humaine
1	1	0	0	0	Conseil des Arts du Canada
1	0	0	1	0	Conseil national de recherches du Canada
8	2	0	6	0	Consommation et Corporations
31	20	0	10	1	Défense nationale
1	0	0	1	0	Diversification de l'économie de l'Ouest

Tableau 3
(RETOURNEMENT DE TEMPS (MENSUEL)

Catégorie	*1er avril 1991 au 31 mars 1992	*1er avril 1992 au 31 mars 1993
Refus de divulguer	8,95	5,58
Retard (présomp- tion de refus)	2,13	1,86
Prorogation de délai	3,11	1,64
Frais	2,45	1,79
Langue	-	-
Publications	-	1,81
Divers	6,83	3,00
	6,89	3,89

* 208 plaintes portées par un plaignant à l'encontre d'un seul ministère sont exclues. Ces plaintes ayant été abandonnées, nous les avons exclues pour fins de comparaison et ne pas fausser les données.

Tableau 2
CONCLUSIONS DES PLAINTES
du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

CONCLUSIONS

Catégorie	Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon-née	TOTAL	
					TOTAL	%
Refus de divulguer	200	*11	157	8	376	52,2
Retard (présomp-tion de refus)	116	-	12	7	135	18,8
Prorogation de délai	31	-	40	2	73	10,1
Frais	9	-	23	3	35	4,9
Langue	-	-	-	-	-	-
Publications	-	-	1	-	1	0,1
Divers	32	-	64	4	100	13,9
TOTAL	388	11	297	24	720	100%
100%	53,9	1,5	41,3	3,3		

* Les 11 dossiers non-réglés devront être référés à la cours.

<div> <div>Tableau 1</div> <div>ÉTAT DES PLAINTES</div> </div>		
	1 ^{er} avril 1991 au 31 mars 1992	1 ^{er} avril 1992 au 31 mars 1993
Non achevées de l'année précédente	*256	232
Ouvertes durant l'année	645	727
Achevées durant l'année	*669	720
Sous enquête	232	239

Les statistiques présentées pour cette période l'année dernière comprenaient 208 plaintes portées par un plaignant à l'encontre d'un seul ministre. Ces plaintes ayant été abandonnées, nous les avons exclues aux fins de comparaison pour ne pas fausser les données.

Code de conduite professionnelle

- Cette année, le Commissariat à l'information a mis sur pied un code de conduite professionnelle pour ses enquêteurs. Ce qui suit pourra s'avérer d'intérêt pour les plaignants ainsi qu'au personnel et aux responsables d'accès à l'information des institutions fédérales.
- L'enquêteur doit se montrer juste et exact dans la rédaction de ses rapports, objectif et impartial dans l'exercice de ses fonctions. C'est dire qu'il doit :
 - mener les entrevues nécessaires à son enquête dans un contexte et d'une manière qui ne soient pas intimidants pour son ou ses interlocuteurs, en donnant à ceux-ci toutes les chances de bien répondre à ses questions;
 - consigner et rapporter, sans insistance indue sur un point ou l'autre, tous les événements et toutes les circonstances, aussi bien favorables que défavorables, ayant trait à la plainte sur laquelle il fait enquête;
 - lorsqu'il rapporte une enquête, s'efforcer de ne pas se laisser influencer, positivement ou négativement, par le comportement ou l'attitude d'un intervenant;
 - ne pas discuter des renseignements liés à l'enquête avec les personnes non autorisées à les connaître; ne rien révéler à ces personnes; ne rien laisser à leur disposition et prendre les mesures raisonnables qui s'imposent pour protéger le caractère confidentiel de ces renseignements;
- être disposé à discuter à fond tout dossier et toute exception à son propre niveau, sans pour cela compromettre son mandat de faire enquête;
- promouvoir la collaboration, la discussion et la négociation. Ne jamais laisser une institution dans le doute quant à la solution envisagée;
- éviter toute surprise; à cette fin aucune décision défavorable ou avis de recours à la Cour ne sera communiqué sans que les gestionnaires supérieurs aient été consultés au préalable, et que tous les efforts aient été faits pour résoudre le différend; et
- faire tous les efforts pour demeurer logique dans son approche.

les tableaux qui suivent présentent quelques données statistiques sur : les ministères et organismes fédéraux contre lesquels des plaintes ont été déposées (tableau 4); les catégories de ces plaintes et leurs conclusions (tableau 2); la charge de travail des enquêteurs (tableau 1); retournement de temps (tableau 3); et la répartition géographique des plaintes (tableau 5).

les institutions fédérales ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes sont :

- institution
- Nombre de plaintes
- 135
- Transports Canada
- Commission de l'immigration et du statut de réfugié
- 74
- 49
- Gendarmerie royale du Canada
- 30
- Service canadien du renseignement de sécurité
- 28

En ce qui concerne la conclusion des plaintes, le classement reste sensiblement le même. Toutefois, le nombre de plaintes non-justifiées au regard des plaintes déposées est beaucoup plus élevé (66) pour Transports Canada que pour la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (12).

Voici une brève explication des catégories de conclusions sur les plaintes.

- résolue : la plainte a été résolue à la satisfaction du Commissaire, par suite des mesures correctives prises par l'institution.
 - non résolue : il y a eu contrevention à la Loi, mais aucun correctif ne pouvait être apporté ou l'institution a décidé de ne pas appliquer la recommandation du Commissaire.
 - non justifiée : il n'y a pas eu contrevention à la Loi.
 - interrompue pour désistement : le plaignant a retiré ou abandonné sa plainte.
 - justifiée : le Commissaire ou bien a fait une recommandation au responsable d'une institution aux termes de l'article 37 de la Loi ou bien a envisagé une action judiciaire.
- À la fin de l'année, le nombre de dossiers en suspens n'avait augmenté que légèrement (de 232 à 239). En revanche, le nombre de plaintes dont le Commissariat s'est occupé a augmenté de 82 par rapport au nombre de celles qui avaient été déposées l'année dernière. Les nouvelles plaintes sont passées de 645 à 727. Au cours des 12 mois visés ici, davantage d'enquêtes ont été menées à terme (une hausse de 7,6 p. 100), alors que la taille de l'effectif enquêteur a diminué. Pourtant le nombre de plaintes encore en suspens a accusé une augmentation de sept. C'est donc dire que la productivité s'est accrue.

affirmait que le salaire exact ou l'échelle exacte de l'allocation journalière ne pouvait pas l'être. Le Parlement a autorisé la divulgation des fourchettes de salaires uniquement, étant entendu que les montants payés sont en partie discrétionnaires. La Cour arrêta par ailleurs que la divulgation du montant exact d'un traitement, se situant à l'intérieur de la fourchette, ne révélait aucun intérêt essentiel pour le public.

Ben Rubin c. Le Greffier du Conseil
privé, (Cour fédérale n°s T-2651-90, T-587-91, T-1391-92).

Cette décision porte sur la question de savoir si les échelles des allocations journalières versées aux personnes nommées par le gouverneur en conseil, et plus précisément à M. Alan Gottlieb lorsqu'il était Président du Conseil des Arts du Canada, étaient communicables. En arrêtant qu'il était possible de divulguer la nature des rémunérations non financières ou ne constituant pas un salaire, la Cour

e juge Rothstein indiqua également que l'alinéa 16(1)c) ne s'appliquait pas à l'occurrence, puisqu'il ne visait que les enquêtes déterminées et non pas le mécanisme d'instruction du commissaire à l'information.

La décision dans l'affaire Cyanamid confirme que l'objectif de la Loi est de donner un accès très large aux documents du gouvernement et de faire en sorte que les exceptions nécessaires soient précises et limitées.

X c. Le Ministre de la Défense nationale (Cour fédérale n° T-2648-90).

mars 1993)).

Ken Rubin c. le Greffier du Conseil privé (Cour fédérale n° T-2922-91).
(Actuellement en appel A-245-93 (30

Il s'agissait ici de savoir si les

communications qu'avaient échangées une certaine institution fédérale et le Commissaire à l'information pendant le cours d'une enquête pouvaient être

communiquées en vertu de la Loi, après la fin de cette enquête. L'institution fédérale, invoquant l'article 35, refusa de transmettre les documents, alléguant que les enquêtes du Commissaire à l'information sont secrètes. L'institution

s'appuya également sur l'article 16, affirmant que la divulgation des renseignements demandés risquait vraisemblablement de causer un préjudice aux enquêtes à venir du Commissaire.

Dans sa décision, M. le Juge Rothstein reconnut que, puisque le Commissaire à l'information n'était pas habilité à ordonner une divulgation, il lui fallait

assez de pouvoir de persuasion pour encourager le règlement à l'amiable des différends. Il reconnut également que les parties doivent pouvoir escompter que le Commissaire à l'information ne divulguera pas les renseignements

qu'on lui donne. En dépit de ces arguments, M. le Juge Rothstein arrêta que, si l'article 35 protège les démarches faites auprès du Commissaire à l'information pendant le cours d'une enquête, le libelle de

l'article 35 n'est pas suffisamment large pour exiger la confidentialité après la conclusion de l'enquête.

L'évolution des circonstances et le passage du temps sont des facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si des exceptions s'appliquent. Cette décision confirme également deux autres principes importants de la Loi : l'accès du public aux renseignements du gouvernement ne devrait pas être entravé par les tribunaux, sauf en cas de raison très

nette, tout doute devant être résolu en

plus tard.
L'évolution des circonstances et le passage du temps sont des facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si des exceptions s'appliquent. Cette décision confirme également deux autres principes importants de la Loi : l'accès du public aux renseignements du gouvernement ne devrait pas être entravé par les tribunaux, sauf en cas de raison très

M. X demanda à la Cour fédérale de réviser le refus du MDN de lui communiquer les renseignements demandés. M. le Juge Barry Strayer, dans les motifs de sa décision, affirma qu'il serait tout à fait déraisonnable de conclure que les renseignements contenus dans ces documents, qui datent de la guerre, risquent de contenir quoi que ce soit ayant un rapport avec la conduite des relations internationales du Canada ou de sa défense nationale en temps de paix, au-delà de 50 ans

du Canada ou de sa défense nationale en temps de paix, au-delà de 50 ans

de la Loi pour solliciter une ordonnance nationale et du Bien-être social de la Santé visait à interdire au Ministre de la Santé divulguer des monographies accompagnant certains médicaments fabriqués par elle.

En première instance, l'appelante soutint sans succès que les renseignements demandés constituaient des secrets commerciaux; que ces informations étaient confidentielles, soumises au gouvernement sous le sceau de la confiance et toujours traitées comme telles par Cynamid; enfin que la divulgation de ces renseignements risquait vraisemblablement de porter préjudice à la position concurrentielle de l'entreprise.

La Cour fédérale, Section de première instance, jugea que, comme les renseignements contenus dans les monographies des produits étaient à la disposition du public, ils ne pouvaient être considérés comme confidentiels. De même, déclara la Cour, il est loin d'être certain que la divulgation de renseignements qui sont déjà à la disposition du public risque de porter préjudice à la position concurrentielle de Cynamid. La Cour d'appel fédérale confirma la décision de la division de première instance en ces termes :

« Les droits au secret et à la confidentialité se sont éteints lorsque la monographie du produit a été communiquée; de toute évidence, tout préjudice ou avantage découle nécessairement de cette communication même. Je ne crois pas que l'appelante ait établi un fondement, en vertu des alinéas 20(1)a), b) et c), permettant d'intervenir dans l'ordonnance rendue par la Section de première instance. »

Jeux audiences ont été tenues : le 13 octobre 1992 et le 8 janvier 1993, et l'affaire a été mise en délibéré.

Par ailleurs, le Commissariat a fait des représentations devant la Cour d'appel fédérale au sujet du dossier Bland c. La Commission de la Capitale nationale et l. Au niveau de la première instance (1988), 20 F.T.R. 236 (T.D.), la Cour avait ordonné à la Commission de la Capitale nationale et au Commissaire à la protection de la vie privée d'assumer les frais de la demandeuse (Mary Bland) et du Commissaire à l'information (qui avait contesté la décision de la CCN de soustraire à la divulgation les documents relatifs à ses propriétés éditoriales). En fait, le tribunal de première instance avait fixé les dépens à un niveau punitif.

Le Commissaire à l'information plaida devant la Cour d'appel qu'une telle sanction n'était pas justifiée en l'occurrence, toutes les parties ayant agi de bonne foi, en dépit de leurs opinions divergentes. La Cour d'appel souscrivit à cet avis (Cour fédérale n° A-568-91) et arrêta également que, en principe, aucune ordonnance de dépens ne devrait être faite à l'encontre d'un Commissaire (à l'accès ou à la protection de la vie privée) qui intervient dans l'intérêt public.

Autre litige concernant la Loi sur l'accès à l'information et dans lequel le Commissaire n'était ni partie ni intervenant.

Cynamid Canada c. Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social
Cour d'appel fédérale n° A-294-92).
Une compagnie pharmaceutique, Cynamid Canada, invoqua l'article 44

Un journaliste demanda au BCP, par les voies officielles, s'il pouvait consulter le compte rendu d'une réunion du Cabinet qui avait eu lieu au début des années

70. Un fonctionnaire du BCP examina les documents et en prépara une

version censurée, en prévision d'une éventuelle diffusion dans le public. Un autre fonctionnaire du BCP remit au demandeur, par erreur, la version non

censurée au lieu du texte lourdement amputé. Peu après, un article

concernant la discussion du Cabinet (qui portait sur les moyens de faire échec à la menace séparatiste au

Québec) fut publié dans le *Globe and Mail*.

Quelque temps plus tard, le journaliste présenta une demande officielle pour obtenir le document de travail dont les membres du Cabinet avaient discuté ce jour-là. Il présente également une demande officielle pour obtenir le compte rendu qu'il avait reçu par les voies officielles. À sa surprise, il reçut une version très censurée des deux documents. Il porta plainte.

Au cours de l'enquête, le BCP consentit à remettre officiellement au journaliste la version du compte rendu qu'il avait déjà reçue. S'appuyant sur l'article 14 (préjudice aux affaires fédéro-provinciales), toutefois, il persista à tenir secret le document de travail.

Ici, le problème diffère quelque peu de celui qui se posait dans l'affaire du compte rendu du CCR.

Ayant mis le compte rendu de la réunion du Cabinet à la disposition du public, même par inadvertance, sans que cela ne cause de préjudice aux affaires fédéro-provinciales, comment le gouvernement peut-il raisonnablement soutenir que la divulgation du document

préjudice?

de travail sur lequel portait cette discussion pourrait, elle, produire ce

Le Commissaire devant les

tribunaux

Même si la divulgation d'un renseignement n'est pas autorisée, il ne peut pas en être fait abstraction lorsque le gouvernement invoque une exception pour préjudice pour justifier le maintien au secret du renseignement. Nous ferons état de l'issue de cette affaire dans le prochain rapport annuel.

Six autres dossiers ont amené le Commissaire devant la Cour fédérale au cours de l'année passée. Comme nous l'avons dit dans le chapitre sur les retards, le Commissariat est intervenu dans trois affaires relatives à l'article 44 afin de presser la Cour et les parties de respecter un calendrier raisonnable.

Dans l'affaire *Wells c. Le Ministre des Transports et le Commissaire à l'Information* (Cour fédérale nos T-1729/92 et T-2160-92), le demandeur, à qui l'accès avait été refusé et dont la plainte n'avait pas reçu l'appui du Commissaire, a exercé son droit de recours en révision judiciaire. Plutôt que de contester uniquement la décision du ministère de rejeter la demande, comme cela se fait habituellement, le demandeur a également prié la Cour d'examiner la conclusion du Commissaire.

Comme le Commissaire ne fait que des recommandations - il ne peut ordonner la divulgation de documents pour aucune considération - il a été demandé à la Cour de ne pas considérer la portion de la poursuite où il est question du Commissaire.

Ce comité interministériel présidé par le Bureau du Conseil privé (BCP) a pour tâche de coordonner les éléments de renseignements qui sont fournis au gouvernement, et son travail est tenu très secret.

Le journaliste présenta une demande officielle aux termes de la Loi sur l'accès afin d'obtenir, par les voies légales, une copie du document qui lui était parvenu par des canaux officiels. Sa demande fut rejetée, le gouvernement invoquant plusieurs dispositions d'exception de la Loi sur l'accès pour justifier la non-divuligation du document.

Le raisonnement du Bureau du Conseil privé était essentiellement le suivant : une fuite ne doit en aucun cas être légitimée. Il faut même éviter de simplement reconnaître que le document en question est authentique. En tout cas, selon le BCP, la communication officielle d'un document qui a fait l'objet d'une fuite ou de tout autre renseignement connexe ne ferait qu'encourager les divulgations illicites. Le BCP pria instamment le Commissaire de considérer uniquement si la Loi sur l'accès contenait une exception qui autorisait le secret, et de ne pas tenir compte du fait qu'il y avait eu fuite.

L'argument contraire s'apparente peut-être au gros bon sens : à quoi sert-il de conclure qu'un renseignement, déjà accessible dans les faits, doit être tenu secret en vertu de la loi? Cette opinion a été exprimée de façon éloquente par M. le Juge Muldoon dans sa décision concernant l'affaire Ken Rubin c. Le Greffier du Conseil privé. La décision a été publiée le 25 mars 1993 (Cour fédérale nos T-265-1-90, T-1587-91 et T-1391-92).

«Si par exemple l'information est déjà à la disposition du public au sens de l'alinéa 19(2)(b) de la Loi sur l'accès à l'information, elle est alors un secret de polichinelle, et le peut et doit la divulguer de bonne grâce. Il peut, et doit, dans ce cas divulguer même le chiffre exact de la rémunération en espèces, parce que celui-ci est déjà du domaine public et il serait ridicule de refuser de le divulguer.»

Le Commissaire à l'information conclut que le document qui avait fait l'objet d'une fuite n'était pas à la disposition du public de façon autorisée et que le BCP, en refusant de le communiquer, n'avait pas agi stupidement. Il déclara :

(traduction)

«Je ne puis souscrire à l'idée qu'une divulgation par inadvertance puisse détruire le droit qu'a une institution d'invoquer des exceptions, surtout lorsque ce faisant elle confirmerait l'authenticité du document ayant fait l'objet de la fuite».

Toutefois, la conclusion de cette affaire relative au compte rendu du CCR ne met un terme qu'à un seul aspect du débat. Si le fait qu'un document a été l'objet d'une fuite n'annule pas automatiquement la protection du secret auquel il a droit, il peut devenir difficile pour une institution de se prévaloir avec succès d'une exception pour préjudice. Une autre affaire, encore non résolue au moment d'écrire ces lignes illustrera ce dilemme.

Ce qui est particulièrement instructif pour tous les ministères, c'est la directive de la Cour à propos de la charge qui doit être assumée pour pouvoir invoquer à bon droit une exception pour motif de préjudice, comme celle de l'article 14. La Cour a arrêté que, pour chaque document soustrait à la communication, le gouvernement était tenu d'établir la nature et l'ampleur du préjudice. Il doit aussi démontrer que, si le document était divulgué, les préjudices auraient vraisemblablement plus de chances de se produire que de ne pas se produire et qu'il existe un lien causal direct entre la divulgation et les éventuels préjudices.

Reste à déterminer, du moins pour le Commissaire, une question à plus vaste portée : valait-il la peine de s'adresser au tribunal? Sur le plan pratique, le processus judiciaire est apparu comme un piètre instrument pour obliger le gouvernement à rendre des comptes sur le non-respect des droits d'accès. L'audience a été tenue dans un délai assez court, mais la Cour a mis tellement de temps à rendre sa décision (14 semaines) que, lorsque l'ordonnance fut délivrée, le référendum était passé et le gouvernement avait, en fait, déjà divulgué tous les documents. Aucun membre du gouvernement ni haut fonctionnaire n'a été appelé à rendre compte de la décision erronée qui avait soustrait les documents à l'accès. Au moment de l'audience, les seuls témoins pour le gouvernement furent un haut responsable d'une grande brasserie (il avait antérieurement été directeur des communications au Bureau du Conseil privé) et un professeur d'université retenu à titre d'expert en traitement médiatique des

Peut-on ignorer les fuites?

De temps à autre, un document que le gouvernement a le droit de garder secret arrive dans le domaine public par des voies illicites. Lorsqu'une fuite a eu lieu, le gouvernement perd-il le droit de tenir secrets les renseignements ainsi rendus publics? Voici un exemple. Un journaliste mit un jour la main sur un document qui semblait être une analyse du renseignement émanant du Comité consultatif du renseignement (CCR). questions politiques. Ces personnes n'étaient pas celles qui avaient décidé de bloquer la communication des sondages jusqu'à ce que le référendum soit passé.

Enfin, les inconvénients du recours judiciaire sont apparus de façon évidente depuis que la décision a été prise. Les sondages expressément visés par le tribunal ont effectivement été communiqués, mais d'autres — représentant entre 4 000 et 5 000 pages — sont demeurés secrets pendant plusieurs mois. Le gouvernement a simplement décidé d'agir comme si la Cour n'avait jamais parlé, ce qui équivalait, en fait, à dire aux demandeurs et au Commissaire de recommencer toute la procédure judiciaire pour obtenir des résultats! Comme cela a déjà été souligné, bien qu'un tel recours ne soit pas encore nécessaire, il renforce la résolution de l'actuel Commissaire de travailler encore plus pour faire en sorte que sa fonction d'ombudsman soit efficace, convaincu qu'il est que le recours aux tribunaux pour résoudre les problèmes peut aboutir à un échec coûteux.

sondages d'opinion. Les résultats, jugea-t-on, étaient d'une si grande importance stratégique qu'il fallait refuser de les communiquer en invoquant le motif que leur divulgation pourrait vraisemblablement nuire à la capacité du gouvernement de conduire les relations fédérales-provinciales. Cette exception se trouve dans l'article 14 de la Loi.

Après avoir essayé par tous les moyens de faire changer d'avis au

gouvernement, le Commissaire — pour la première fois en neuf ans d'exercice comme ombudsman — demanda à la Cour fédérale de l'aider à faire respecter la Loi. Le tribunal fut prié d'ordonner la communication de l'ensemble des 700 pages (sauf certaines parties de 74 pages). Le Commissaire avait conclu que le critère de l'article 14 n'était pas rempli, exception faite de certains éléments de ces 74 pages. Deux des demandeurs intéressés se joignirent à lui pour prier la Cour d'ordonner la divulgation de tous les documents.

Monsieur le Juge Marshall Rothstein ordonna que tous les documents — y compris les 74 pages — soient communiqués. Il arrêta que les craintes du gouvernement quant à un éventuel préjudice aux relations fédérales-provinciales étaient entièrement hypothétiques. Il déclara qu'une approche excessivement prudente, fondée sur quelque chose qui n'atteint pas un niveau de risque vraisemblable de préjudice probable, n'est pas compatible avec le critère prévu à l'article 14 de la Loi sur la protection des renseignements personnels».

e ministère soutient que le Ministère ne s'agit pas partie du ministère, que celui-ci e compose du Sous-ministre et de eux qui sont au-dessous de lui dans l'organigramme. Ce raisonnement amène à conclure que les documents qui relèvent du cabinet du Ministère sont ors de portée du ministère. Comme eul le ministère est visé par la Loi sur l'accès, poursuit-il, ni les demandeurs ni le Commissaire n'ont le droit de voir les documents conservés au cabinet du Ministère de la Justice.

ux yeux du Commissaire, comme le arlement a confié aux ministres, en tant ue responsables des ministères, la tâche d'appliquer la Loi, le Ministère hargé du ministère de la Justice ne eut pas être considéré comme se ouvant, de quelque façon, immunisé ontre les enquêtes du Commissaire.

e Commissaire reconnaît que certains es documents qui sont conservés dans es bureaux des ministères ne sont pas ommuniquables en vertu de la Loi. épendant, il est tout à fait contraire à esprit de la Loi que les ministres écident de ce qui est communicable u non, sans laisser le Commissaire xaminer les documents en toute épendance.

u moment d'écrire ces lignes, le Ministère dont dépend la politique relative à la Loi sur l'accès pourrait bien évenir le premier membre du Cabinet à être forcé par la justice de coopérer aux enquêtes du Commissaire.

es sondages

eu de temps après l'échec de l'accord u Lac Meech, le gouvernement du anada, poursuivant son effort de ésolution des problèmes onstitutionnels, fit mener de vastes

La Loi sur l'accès à l'information ne nous éclaire pas là-dessus. Les tribunaux ne l'avaient pas fait non plus jusqu'au mois d'août 1991. Dans une affaire qui intéressait le Ministre de la Défense nationale et le Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures, la Cour fédérale déclara : « Que les renseignements n'aient pas un rapport direct avec la demande, ne constitue pas un motif d'exemption prévu par la Loi ». Peu après, un journal porta plainte parce que sa demande visant tous les documents relatifs aux dépenses engagées pour un voyage du Premier ministre n'avait pas été honorée d'une réponse adéquate. Des documents sur un voyage à Calgary, effectué en avril 1991, lui furent remis, mais certaines parties relatives à une autre destination de l'itinéraire en avaient été supprimées et remplacées par la mention « non-pertinente ».

L'enquête retint l'attention des fonctionnaires du Bureau du Conseil privé (BCP), du ministère de la Justice et du Secréariat du Conseil du Trésor, lequel est chargé d'appliquer la Loi. Le BCP accepta de reconsidérer le dossier. À la fin, il communiqua divers renseignements qu'il avait d'abord supprimés parce que n'ayant aucun rapport avec la demande.

Le Commissaire à l'information conclut que la pertinence est un critère qui doit uniquement servir à déterminer quels documents entrent dans le champ visé par la demande. Par la suite, il faut divulguer tous les renseignements contenus dans les documents, sauf si des exceptions prévues par la loi s'appliquent.

L'inviolabilité du cabinet du ministre

En décembre, le Conseil du Trésor publia, à l'intention des ministères et organismes, une directive qui devait faire la lumière sur cette question. Le document laisse entendre que les suppressions doivent se faire de façon raisonnable puisque la communication d'un volume important de renseignements non pertinents entraîne généralement des pertes de temps et d'argent pour le ministère et pour le demandeur. Il y a les frais de photocopie. Il y a aussi le prix du papier. La directive suggère, avec beaucoup de bon sens, que le ministère s'occupe de la question avec l'auteur de la demande, afin d'éviter les dépenses inutiles. Dans tous les cas, recommande la directive, les demandeurs devraient être prévenus qu'ils ne reçoivent qu'une partie d'un document plus important et on devrait leur offrir la possibilité d'en demander une communication intégrale.

Ce sont là des règles raisonnables. Si on les suit, il y aura probablement moins de conflits sur la pertinence des renseignements et sur le coût de traitement des demandes. Le Commissaire continuera de s'intéresser de près à cette question, qui garde toute sa pertinence.

À trois reprises au cours de l'année visée par le rapport, le ministère de la Justice a refusé de laisser le Commissaire consulter des documents qu'il jugeait utiles à ses enquêtes. Le motif invoqué : ces documents se trouvaient dans les locaux du cabinet du Ministre, qui ne relèvent pas du ministère et sont donc interdits d'accès.

La Loi sur l'accès à l'information est maintenant en vigueur depuis près de dix ans. Tous les problèmes juridiques intéressants, pourrait-on croire, doivent être résolus depuis longtemps. En bien non! L'année dernière nous a apporté à preuve du contraire.

Voici quelques-unes des questions fondamentales qui ont soulevé des controverses : Les ministères peuvent-ils supprimer, dans les documents communiqués, les renseignements dont ils estiment qu'ils n'ont aucun rapport avec la demande? Les ministères, en tant que clients, peuvent-ils lever le secret professionnel qui les lie à leurs avocats, ou ce privilège revient-il à la Couronne? Peut-on empêcher le Commissaire de voir les documents conservés dans le bureau d'un ministre? Le Bureau du conseil privé (BCP) peut-il refuser de communiquer d'anciens sondages d'opinion, pour motif de préjudice aux relations fédérales-provinciales? Les documents ayant fait l'objet d'une fuite sont-ils accessibles par l'entremise de la loi?

Le secret professionnel qui lie l'avocat à son client

Un jour, le ministre de la Justice reçut une demande d'accès concernant les opinions juridiques qu'il avait fournies à un organisme maintenant disparu, le Bureau canadien de la sécurité aérienne. Il consulta le successeur de cet organisme, le Bureau de la sécurité des transports (BST), lequel décida, au nom de la transparence, de lever le secret.

A l'annonce de cette nouvelle, le ministère de la Justice prit la position opposée : le Bureau ne pouvait pas lever le secret, puisque le véritable

L'insaisissable critère de la pertinence

Lorsque les renseignements demandés se trouvent dans un dossier ou un document qui contient autre chose, quelle est la règle? Faut-il retirer ce qui n'a pas été demandé, mot par mot, ligne par ligne? Ou faut-il communiquer le tout au demandeur, avec les passages non pertinents en prime?

Commissaire décida de ne pas porter son plein gré maintenir le secret, le compte, souhaitait effectivement et de renouvelées que le Bureau, au bout du Toutefois, ayant obtenu des assurances souhaitais du client! L'impassé parfait! qu'il ne pouvait aller à l'encontre des rejeta cette recommandation alléguant documents. Le ministère de la Justice et recommanda la communication des Le Commissaire jugea la plainte fondée

Le Commissaire jugea la plainte fondée et recommanda la communication des documents. Le ministère de la Justice rejeta cette recommandation alléguant qu'il ne pouvait aller à l'encontre des souhaits du client! L'impassé parfait! Toutefois, ayant obtenu des assurances renouvelées que le Bureau, au bout du compte, souhaitait effectivement et de son plein gré maintenir le secret, le Commissaire décida de ne pas porter l'affaire devant les tribunaux.

faire en sorte que toutes les
requêtes entreprises en vertu de
l'article 44 présentées au cours de
l'année 1990 soient résolues par
décision ou par désistement;
exercer des pressions pour hâter
la résolution de quelque 25 affaires
dont la Cour a été saisie depuis
1990 et qui concernent la
divulgence de rapports
d'inspection des transporteurs
aériens; et
accélérer la résolution de sept
dossiers relatifs à la divulgation de
renseignements sur le lien
permanente entre l'île-du-Prince-
Édouard et la terre ferme.

Le Commissariat a négocié la fermeture de quatre dossiers relatifs à des rapports d'inspection alimentaire — question réglée par la Cour d'appel fédérale en 1988. Il a également agi comme catalyseur ce qui a mené à la production de désistements dans 22 affaires relatives à des monographies de produits pharmaceutiques, question sur laquelle la Cour d'appel fédérale s'est aussi prononcée, quoique plus récemment (l'année dernière seulement) (voir p. 35)

La Cour fédérale est en outre saisie de 15 autres affaires touchant la divulgation de rapports sur des réactions défavorables à certains médicaments et de demandes d'autorisation présentées par des sociétés pharmaceutiques à Santé et Bien-être Social Canada. Le Commissariat est intervenu officiellement dans trois de ces cas, afin d'en accélérer la résolution (et la résolution des autres affaires portant sur le même problème).

Tous ces efforts pour résoudre les litiges entrepris en vertu de l'article 44 en souffrance depuis longtemps nous ont ouvert les yeux. Ils ont confirmé que le ministère de la Justice avait, en fait, adopté une attitude passive et laissé les affaires traîner pendant des années, sans que personne ne défende ces dossiers. Le ministère semble croire que son inaction est justifiée tant et aussi longtemps que la personne qui a demandé les documents ne s'intéresse pas activement à son affaire et n'exerce pas de pressions.

En toute déférence, comme disent les avocats, nous ne sommes pas d'accord. Même les tiers demandeurs étaient étonnés de l'inaction du gouvernement. Nous avons par exemple pressenti une avocate de Montréal, à l'emploi d'un

cabinet qui avait présenté un recours en vertu de l'article 44, pour qu'elle retire sa requête. Elle fut étonnée d'apprendre qu'il y avait encore quelque un pour s'intéresser à son dossier, depuis si longtemps en attente. Elle n'avait pas eu la moindre nouvelle de la Cour ni du défendeur (le gouvernement) au cours des trois années qui avaient suivi l'introduction de son recours. Elle a néanmoins fait preuve d'un grand esprit de coopération et a demandé à son client de reconsidérer la nécessité de poursuivre son action plus avant.

Mais ce n'est pas tout. Lorsque le procureur du Commissariat commença son enquête, il découvrit que le demandeur avait en fait abandonné sa demande environ trois ans auparavant. Le ministère de la Justice en avait été avisé, mais avait négligé d'en informer la Cour et le tiers. Il n'avait non plus rien fait pour interrompre l'affaire judiciaire. Ce dossier sera donc désormais fermé lui aussi!

Dans une autre affaire, nous nous sommes adressés à l'avocat d'un tiers requérant et avons réussi à obtenir son engagement à se désister de sa requête en moins de quatre semaines. Ce succès a réjoui le demandeur initial des documents qui avait, en tant qu'intervenant, attendu avec impatience pendant quatre ans que la Cour fédérale prenne une décision sur la requête.

Encouragé par les résultats de ses efforts pour accélérer la résolution des requêtes entreprises en vertu de l'article 44, le Commissariat a l'intention de les poursuivre pendant une autre année. Le Commissariat s'est donné trois objectifs :

Faire avancer les cas relatifs à l'article 44

Voici maintenant la bonne nouvelle. Le juge en chef adjoint de la Cour fédérale a annoncé son intention de formuler, à partir des règles actuelles (« les règles 1 600 ») une procédure accélérée applicable à la plupart des cas d'accès. La Cour reconnaît donc qu'un accès retardé est un accès refusé et elle compte régler le problème des retards aussi bien à court terme qu'à long terme. La Cour est manifestement consciente du problème. C'est là l'indispensable point de départ de la réforme.

Au cours de l'année dernière, le Commissariat a déployé des efforts pour séduire, persuader, piquer et pousser les parties aux recours entrepris en vertu de l'article 44 (à savoir les entreprises qui cherchent à empêcher la divulgation des renseignements) afin d'apporter une solution au problème. (Au début de l'année visée par le rapport, 73 cas de ce genre se trouvaient devant la Cour, et 36 autres ont été déposés en 1992-1993.)

C'est un plaisir d'annoncer que les arrières ont été réduits surtout - pour ne pas trop manquer à la modestie - grâce aux efforts de notre Commissariat. Actuellement, il ne reste qu'un seul litige d'avant 1990. L'action du Commissariat a aidé à résoudre sept de ces affaires d'avant 1990 (les documents ont été communiqués), et le Commissaire est intervenu officiellement dans le dernier dossier, priant la Cour d'imposer un échéancier procédural qui permettrait de résoudre l'affaire sans délai.

adopter les règles spéciales proposées pour les cas relatifs à l'accès, préférant tout s'engager dans une révision plus générale et à long terme de toutes ses règles de procédure.

Le Commissaire comprend que la Cour de nombreuses préoccupations autres que les affaires d'accès. Il reconnaît également qu'il est peut-être préférable pour la Cour, à long terme, de rationaliser ses règles générales plutôt que de multiplier les règles spéciales. Il est cependant quelque peu décevant de constater le peu de cas que la Cour ait de la prescription législative de l'article 45 :

Les recours prévus aux articles 41, 42 et 44 sont entendus et jugés en procédure sommaire, conformément aux règles de pratique spéciales adoptées à l'égard en vertu de l'article 46 de la loi sur la Cour fédérale».

semble que la révision des règles de la Cour fédérale se fera rapidement. Pour stimuler dans la réalisation de cet espoir, la Cour pourrait peut-être prendre note d'un récent rapport de la Section de droit administratif de l'Association du barreau Canadien concernant les délais judiciaires. Ce document incite la Cour fédérale à adopter des règles dans certains domaines précis comme les affaires intéressant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur les langues officielles. Le rapport dit ce qui suit : (traduction) « La Cour fédérale devrait être incitée à agir dès maintenant, sans attendre la mise en marche de l'examen général de ses règlements. »

Rapport de la Section de droit administratif sur le Rapport du Conseil canadien de la magistrature : Report on Delays in the Courts, 29 janvier 1993).

permis de constater que la Cour devra se doter de règles spéciales afin d'assurer que tout litige en matière d'accès à l'information soit instruit avec célérité et efficacité. Elle a également montré que le ministère de la Justice, qui a certainement des priorités plus pressantes, ne s'attaquait pas avec une grande vigueur aux litiges relatifs à l'accès.

Enfin, l'étude a confirmé que ce sont les recours en révision entrepris en vertu de l'article 44 de la Loi sur l'accès à l'information qui font le plus souvent l'objet de retards à la Cour fédérale. Ces cas sont ceux où le gouvernement est d'avis que le demandeur peut accéder aux documents, mais où un tiers (le plus souvent une entreprise), alléguant qu'il risque un préjudice, demande à la Cour de bloquer la divulgation.

Devant ce vide juridique, le Commissaire a pris deux initiatives. Premièrement, il a soumis un projet de règles spéciales que la Cour fédérale pourrait envisager d'utiliser dans les affaires relatives à l'accès. Deuxièmement, il a décidé d'intervenir directement devant le tribunal dans les recours entrepris en vertu de l'article 44 afin d'en accélérer l'instruction.

Règles spéciales

La proposition a été présentée au Comité des règles de la Cour fédérale l'année dernière. Il en a été question dans le dernier rapport annuel. À ce sujet, nous avons une mauvaise nouvelle et une bonne nouvelle à rapporter, pour reprendre une dichotomie éculée et, en l'occurrence, un peu trop simpliste. La mauvaise nouvelle, c'est que la Cour fédérale n'est pas, pour l'instant, encline à

rapidement possible. Ce n'est que lorsque la réponse a été donnée, qu'un engagement ferme a été pris ou qu'il devient manifeste que seule une poursuite judiciaire produira une réponse, que les enquêteurs ferment leurs dossiers.

Au cours de l'année, le groupe chargé des enquêtes sur le délai de réponse a élaboré une méthode d'évaluation de l'efficacité et de l'efficacité des procédures utilisées par les ministères pour traiter les demandes d'accès. Il a mené son premier examen à Transports Canada, avec la coopération de ce ministère. Toutes les marches à suivre et méthodes consignées par écrit, ainsi que les données statistiques sur les délais de traitement ont été examinées. Des entretiens ont été menés avec des fonctionnaires de tous les niveaux. Les résultats de ce travail seront évoqués dans le rapport de l'année prochaine.

Dans l'intervalle, nous pouvons déjà dire que le Commissariat et Transports Canada n'ont pas tardé à remarquer qu'ils partageaient un objectif commun : améliorer le service au public. Au cours de l'année qui vient, d'autres études du même genre seront effectuées et, nous n'en doutons pas, dans le même esprit de coopération. Nous encourageons les institutions à s'adresser au Commissariat pour en savoir davantage sur la méthode d'examen et sur l'aide qu'elles pourraient en tirer.

Retards à la Cour fédérale

Dans le rapport annuel de 1991-1992, le Commissaire a présenté les résultats de l'étude menée par son Bureau sur le temps que met la Cour fédérale pour instruire les affaires litigieuses relatives à l'accès à l'information. Cette étude a

à l'excès et à demander des
prorogations plus longues que
nécessaire. Précaution est souvent
synonyme de lenteur.
L'examen de ces avis sera intensifié au
cours de l'année qui vient. De plus,
nous prenons des moyens en vue de
déterminer pourquoi le nombre des avis
reçus semble beaucoup plus faible que
l'on pourrait s'y attendre.

Les chiffres du Conseil du Trésor pour
1991-1992 indiquent que 18,5 p. 100 de
toutes les demandes (10,376) n'ont fait
l'objet d'une réponse qu'après 60 jours
ou plus. Si l'on suppose un
pourcentage analogue pour 1992-1993,
il semblerait logique que le Commissaire
ait reçu quelque 1,920 avis. Il en a reçu
moins de 400! Il existe peut-être une
explication simple à cet écart : certaines
institutions ne demanderaient pas de
prorogation et répondraient en retard,
tout simplement. Si c'est le cas, nous
recommanderons des mesures
correctives. Ceux qui ne respectent pas
leur obligation légale d'aviser le
Commissaire en cas de prorogation
seront rappelés à l'ordre.

Le nouveau groupe spécial a instruit
des plaintes (prorogation de délai, frais
et autres motifs) et, en moyenne, a
consacré 2,04 mois à chaque enquête.
Il y a là progrès par rapport aux 3,24
mois de l'année dernière, même si le
groupe n'a été créé qu'à l'automne
1992.

Lorsque le groupe constate un retard
injustifié, son travail ne s'arrête pas là. Il
ne fait que commencer. Les enquêteurs
collaborent avec les fonctionnaires des
ministères pour pouvoir donner une
réponse au demandeur le plus

mener toutes les enquêtes
relatives aux plaintes alléguant un
retard illégal, ainsi qu'aux plaintes
pour prorogation de délai, frais et
autres motifs;

organiser et mener des examens
concernant les méthodes et
marchés à suivre utilisées par les
ministères pour traiter les
demandes d'accès.

au cours de 1992-1993, le Commissaire
a reçu 372 avis en application de la
disposition du paragraphe 9(2). Voici
les cinq institutions fédérales qui se
classent les premières pour le nombre
de prorogations au-delà de 30 jours au
sujet desquelles le Commissariat a reçu
des avis :

- le ministère des
Approvisionnement et Services;
- le ministère de la Défense
nationale;
- le Bureau du Conseil privé;
- le ministère de l'Agriculture; et
- le ministère de la Santé et du Bien-
être social.

-a surveillance exercée à ce jour a
permis de constater que, dans la
plupart des cas, les ministères avaient
des raisons valables de prolonger le
délai de réponse. La plupart des
prorogations avaient pour motif la
nécessité de consulter des entreprises
qui risquaient d'être touchées par une
enquête. Ailleurs, les retards
provenaient de la grande quantité de
documents à consulter ou d'une pénurie
temporaire de personnel. Cela dit, les
ministères ont tendance à être prudents

Les institutions fédérales

Le cynisme dont fait l'objet la Loi est alimenté par une idée fort répandue voulant que les longs retards qu'il faut subir pour obtenir la communication de documents constituent un problème chronique. En 1990-1991, dans 44,5 p. 100 des cas, le délai de 30 jours prescrit par la Loi n'a pas été respecté; 18,1 p. 100 des demandes ont demandé entre 30 et 60 jours et 26,4 p. 100, plus de 60 jours.

Les chiffres les plus récents du Conseil du Trésor pour 1991-1992 traduisent une amélioration - qui, bien entendu, était et demeure nécessaire. Pendant cette année, une réponse a été apportée dans le délai de 30 jours à 60,6 p. 100 des demandes, et le délai a été dépassé dans 39,4 p. 100 des cas. Parmi ces dernières réponses, 20,9 p. 100 ont demandé entre 30 et 60 jours, alors que 18,5 p. 100, plus de 60 jours. L'amélioration de la tendance ne peut pas être qualifiée de dramatique, mais elle se poursuit. Le cynisme est moins justifié.

Au cours de l'année visée par ce rapport, le Commissaire a créé un groupe chargé d'enquêter sur le délai de réponse (on ne saurait trouver de réponse plus bureaucratique!) chargé de maintenir la pression pour que l'amélioration continue. Ce service a reçu un mandat en trois points :

- examiner tous les avis envoyés par les ministères en application du paragraphe 9(2) de la Loi. Ce travail a pour but d'informer le Commissaire chaque fois qu'une réponse à une demande est retardée de plus de 30 jours au-delà du délai normal de 30 jours;

peut-être augmenter légèrement l'effectif pour pouvoir progresser encore sensiblement sur le plan de la productivité.

En revanche, nous avons rencontré des difficultés inattendues dans l'instruction de certaines plaintes contre le ministère de la Justice et le Bureau du Conseil privé. En soi, cela ne devrait peut-être pas surprendre. Ces deux institutions, de par leur nature même, sont gardiennes des renseignements les plus sensibles du gouvernement. Peut-être y a-t-il eu, tout simplement, une série de cas exceptionnellement difficiles. Néanmoins, les fonctionnaires de ces ministères semblent parfois croire qu'ils peuvent et doivent décider de la nature et du temps d'exécution des enquêtes du Commissaire et déterminer unilatéralement quels renseignements ont un rapport avec telle enquête et quand ils seront communiqués. Cette attitude a fait que certaines enquêtes ont traîné interminablement. Le Commissaire souhaite toujours passer par les voies officielles. Aussi, serait-il regrettable qu'il soit forcé d'adopter une position légaliste et antagoniste.

Le simple fait d'avoir à évoquer cette question est décourageant. Le Ministère de la Justice occupe une situation très influente et pourrait donner le bon exemple en respectant les droits d'accès et en respectant la lettre et l'esprit des obligations qui découlent de la Loi. Malheureusement, en se réfugiant dans un enchevêtrement de chicaneries et d'excuses, ils ont créé des précédents regrettables. Ces affaires sont peut-être difficiles. Mais c'est précisément dans les cas ardu que la volonté de transparence doit prévaloir. Les cas faciles ne constituent jamais une épreuve.

n'a été tenue. À de rares exceptions près (nous y reviendrons), les fonctionnaires de l'ensemble de l'administration publique se sont montrés sensibles au fait que le Commissaire souhaite tenir ses enquêtes aussi rapidement que possible, sans que leur exhaustivité en souffre.

Il faut aussi reconnaître le mérite des enquêteurs du Commissariat. Même si l'ensemble de l'effectif a été réduit au cours des deux dernières années, le service au public s'est amélioré. Ce service demeure le premier impératif.

Le fait le plus réconfortant peut-être est que, des 400 cas où une institution fédérale était en défaut, 96 p. 100 ont pu être réglés sans que le Commissaire ait à intervenir formellement en émettant une conclusion officielle contre le ministère. En d'autres termes, les enquêteurs ont non seulement examiné les dossiers controversés et déterminé les raisons et les circonstances entourant les refus, mais ils ont également négocié les mesures correctives que les fonctionnaires pouvaient prendre pour faire en sorte que soient respectés les droits d'accès des plaignants. C'est ainsi que doit fonctionner le bureau d'un ombudsman.

Le Commissaire à l'information n'a pas oublié que, dans le rapport publié à la suite de l'examen de la Loi en 1986, le Comité de la Justice de la Chambre des communes avait recommandé que l'on fixe à trois mois le délai cible pour l'exécution des enquêtes sur les plaintes relatives à des exceptions. Au cours de l'année qui vient, tout sera mis en oeuvre pour atteindre cet objectif. Le Commissaire se doit cependant de faire remarquer au Parlement qu'il faudrait

comme il l'avait promis dans son rapport de l'année dernière, en 1992-93, le Commissaire a accordé la priorité absolue au problème des retards dans l'ensemble du système d'accès. Lors de sa comparution devant le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général, il lui est apparu clairement que les membres de ce comité estimaient aussi que cette question méritait toute son attention.

Commencer par soi-même

La première étape allait être de assurer que le propre bureau du Commissaire n'était pas lui-même concerné. Au cours de l'année visée par le dernier rapport, il avait fallu, en moyenne, 6,89 mois pour tenir une enquête, soit 8,95 mois pour instruire une plainte sur l'application d'une exception, 2,13 pour une plainte sur un retard et 2,45 mois pour une plainte sur les frais, en moyenne. Ces chiffres marquaient une amélioration par rapport l'année précédente. Mais les délais étaient encore trop longs.

est satisfaisant, même s'il n'y a pas de quoi s'enorgueillir, de rapporter que les efforts visant à améliorer la promptitude des enquêtes sur les plaintes ont, cette année encore, porté des fruits (voir p. 43). Le temps d'exécution global moyen s'établit à 3,89 mois. L'enquête sur une exception a pris en moyenne 1,58 mois, sur un retard 1,86 mois et sur les frais 1,79 mois.

l'importe de souligner que cette amélioration s'est faite sans qu'il soit nécessaire d'emprunter les voies officielles pour toucher les ministères. Il n'y a pas eu d'assignation, aucun émoignage n'a été recueilli sous serment, et aucune audience en règle

À l'heure où les plus hauts fonctionnaires de l'État commencent à partager un réseau informatique, la question suivante se pose : tout ce qui passe par le réseau des hauts gestionnaires ainsi que tous les courriers et les babillards électroniques du gouvernement doivent-ils être stockés ? Probablement pas.

Mais, tandis que les données danseront sur le réseau, qui s'occupera de conserver celles qui méritent d'être ? Quel coordinateur de l'accès à l'information, dans quel organisme, traitera les demandes d'accès à ces données ? Si, dans quelques années, un demandeur souhaite accéder à une transaction effectuée dans un kiosque, celle-ci aura-t-elle fait l'objet d'un enregistrement récupérable ? Au moment où nous adoptons des technologies nouvelles, nous avons l'obligation de veiller à ce que notre enthousiasme d'aujourd'hui ne nous aveugle pas tellement que nous laissons l'information disparaître sans laisser de traces. Messdames et Messieurs du Conseil du Trésor, veuillez en prendre note.

Où, nous devons prévoir l'avenir des EDI, mais nous devons préserver les outils, comme la Loi sur l'accès, qui nous protégera des dangers lorsque nous nous enfoncerons dans l'ère de l'informatique — une ère qui sera peut-être plus longue à venir que certains le croient. Le Commissaire fera part de recommandations plus détaillées pour un plan d'action dans son prochain rapport annuel.

Toutefois, il est une question qui ne nécessite ni débat ni étude : la nécessité absolue de créer une culture gouvernementale de la transparence. Comme l'a fait remarquer avec perspicacité Arthur Kroeger, doyen émérite des sous-ministres : " Les communications modernes à l'ère de l'information ont partout ébranlé les hiérarchies et suscité de nouvelles attentes parmi le public, qui s'attend à jouer un rôle beaucoup plus grand au niveau des décisions gouvernementales que dans le passé." Ce qu'il faut, ajoutait-il, c'est "une nouvelle ouverture de la part des fonctionnaires dans leur travail quotidien."

le commissaire à l'information sera prié de publier son rapport sur support papier pendant de nombreuses années, sans doute plusieurs décennies.

D'après IBM, environ 95 p. 100 des renseignements conservés dans les entreprises commerciales sont encore

sur support papier. Il y a quelque temps, aux États-Unis, le Pentagone a déclaré la guerre au papier. La raison est que, d'après un certain rapport, les manuels d'utilisation des systèmes d'armement transportés en mer sur chaque croiseur de la marine américaine pèsent, en moyenne, pas

moins de 26 tonnes : de quoi nuire au rendement du vaissseau! Le papier demeure aussi le premier outil de consignation dans l'administration fédérale du Canada. On peut l'affirmer sans risque de se tromper, même sans soupeser les manuels utilisés à bord des navires canadiens.

Il faut préserver l'intégrité de la Loi telle qu'elle existe actuellement pendant toute la décennie (ou bien plus longtemps) où le papier et l'ordinateur devront cohabiter. La loi est au service des lecteurs de tous les médias. Il ne faudrait pas que la célèbre phrase de Marshall McLuhan soit mal interprétée et que l'on permette au médium de devenir le message. Qui plus est, les principes contenus dans la Loi doivent résister à la technologie.

Il ne faudrait pas que l'accès à des données brutes soit refusé simplement parce que celles-ci ont été vendues pour servir dans un produit d'information à valeur ajoutée. La conservation des archives est un autre problème nouveau auquel nous devons faire face.

dans d'autres circonstances, il pourrait tout à fait justifié d'imposer des frais plus élevés. Les personnes ou les sociétés peuvent souhaiter connaître certains renseignements, soutenir la concurrence commerciale ou simplement diffuser des données après n avoir modifié la présentation.

Le système ne serait-il pas trop complexe, trop susceptible de mettre le pouvoir entre les mains d'une bureaucratie incontrôlable? L'autre possibilité est d'accorder l'accès et avantage à ceux qui se précipitent pour exploiter les nouvelles richesses et ne rien donner aux citoyens dont les taxes ont permis de les accumuler. Là aussi, il y a des embûches. Nous ne pourrions peut-être pas de solution parfaite, mais nous devons nous efforcer sérieusement d'en trouver une bonne.

es prédictions d'hier concernant les effets de la «puce» sur le travail, sur l'administration publique et sur la société en général étaient très loin de la vérité. Le bureau sans papier n'existe pas plus que la société sans argent liquide ou que l'usine qui tourne toute seule. Les ordinateurs sont devenus de bons outils, mais ils n'ont pas révolutionné la société. Il arrive que les nouvelles techniques aient du mal à s'implanter parce que les vieilles technologies ont encore beaucoup à offrir.

Certes, rares sont ceux qui regrettent l'époque où l'on ciselait des textes dans la pierre. L'écriture sur papier est éternelle. Pour beaucoup, le papier est plus agréable que d'avoir les yeux rivés sur un écran. On peut prévoir en toute confiance que

Canada, ou encore à l'homme d'affaires d'Halifax qui a besoin de connaître les détails contenus dans un bulletin d'information de Revenu Canada. Ces citoyens ont financé la collecte des données par leurs taxes. On n'aurait pas tort de dire que ces données leur appartiennent moyennant des frais minimes - argument que la Loi sur l'accès semble appuyer.

Le point de départ de l'application de la Loi sur l'accès à l'information n'est pas l'information contenue dans les archives de l'Etat, mais bien la personne qui dépose la demande. C'est le client qui est, comme aimant à le dire les fonctionnaires, le moteur de la Loi. Le demandeur n'a guère de responsabilités, contrairement aux institutions, à qui il revient de prouver, par exemple, qu'il existe une raison bonne et précise de ne pas divulguer l'information. La Loi n'établit aucune distinction quant à l'usage qui sera fait des renseignements. C'est pourquoi les droits à acquitter sont les mêmes pour les nombreux clients qui ne présentent qu'une seule demande au cours de leur vie et pour ceux qui ont bâti une entreprise en se servant de la Loi.

L'une des solutions pour résoudre ce dilemme sera peut-être considérée comme une hérésie par les purs et durs de la liberté d'accès à l'information et peut-être irritera-t-elle ceux qui aiment prendre pour point de départ, lorsqu'il s'agit d'élaborer une politique, les seuls intérêts du gouvernement — aussi bien administratifs que financiers. Cette solution serait non seulement de définir des strates dans les renseignements livrés par voie électronique mais aussi d'établir des distinctions entre les utilisateurs de ces renseignements.

Les frais exigés de l'utilisateur (ou la gratuité qu'on lui consentirait) pourraient se fonder sur les besoins apparents de celui-ci. Ainsi, nous ne priverions pas les citoyens de leurs droits ni ne laisserions aller des quantités énormes de renseignements précieux à l'avantage d'un très petit nombre de personnes.

En termes simples, on pourrait établir une distinction entre ceux qui ont le **besoin de connaître**, le commun des mortels qui a le **droit de connaître**, et ceux qui simplement ont le **désir de connaître** ce qui se trouve dans les banques de données. Aucun particulier et aucune société ne devrait avoir à payer pour obtenir des renseignements dont il a besoin pour respecter une obligation envers l'Etat. L'information se trouvant à plusieurs strates en-dessous du bottin téléphonique du gouvernement pourrait quand même être livrée gratuitement aux citoyens ou aux sociétés qui en ont besoin pour respecter une loi ou un règlement.

De même, on ne devrait exiger que des frais minimes pour les renseignements qui permettent aux gens de se comporter en citoyens bien informés — comme les lois, les documents sur le budget, les extraits du *Hansard*. Le droit de connaître pourrait permettre d'atteindre des couches très profondes lorsque les citoyens ou les surveillants visent à tenir le gouvernement responsable de ses actes. On devrait accorder un statut à part, comme le fait déjà la Loi, aux renseignements qui revêtent beaucoup d'intérêt sur le plan de la protection de la santé publique et de l'environnement.

demandés aux utilisateurs pourraient aller de rien du tout, pour ce qui est à la surface, jusqu'au maximum autorisé par le marché, pour les matières plus rares. Il n'est pas trop tôt pour commencer à en parler : les données brutes contenues dans l'annuaire téléphonique du gouvernement (prix : 20 \$) de la région de la capitale nationale coûtent déjà 2 500 \$ à ceux qui les acquièrent auprès du gouvernement sous forme de disque - mais beaucoup moins aux acheteurs qui s'adressent à un fournisseur autorisé. Et, si le disque allait devenir le seul support, qu'advendrait-il de l'excellent principe voulant que le coût de l'accès ne soit pas une entrave? Nous ne devons pas laisser la clientèle se scinder en deux groupes : les aristocrates et les paysans de l'information.

La théorie des strates est compatible avec la politique actuelle du gouvernement qui établit une distinction entre les renseignements visant le respect du « devoir d'informer » et ceux qui sont offerts en vente. En soi, le désir d'obtenir une compensation économique pour les renseignements de l'Etat n'a rien de sinistre ou de menaçant. L'information est précieuse. Les marchés existent. Il ne faudrait toutefois pas créer les marchés artificiellement en érigeant de nouvelles barrières à l'accès.

Nous devons penser aux producteurs de blé de l'Ouest qui veulent des renseignements détaillés sur les lois régissant l'assurance récolte; aux parents torontois dont l'enfant est atteint d'une maladie chronique et qui aimeraient consulter la base de données de Santé et Bien-être social

d'application de la loi existante nous donne de l'expérience, mais malheureusement aucune réponse à nos nouvelles questions. Avec le temps, nous avons appris à reconnaître ce qui a peu ou pas de sens. Par exemple, cela n'a pas de sens d'avoir des politiques d'accès et des barèmes de prix qui font que les contribuables spongent un montant de 1,2 million de dollars engagé pour répondre aux demandes d'un seul particulier (Revenu Canada a traité avec un tel demandeur). Cela n'a pas de sens d'avoir des échelles de prix selon lesquelles les éditeurs électroniques versent une somme inférieure à ce que doit dépenser le gouvernement pour recouvrer les frais d'acheminement des renseignements.

Mais alors, combien demander? Comment assurer l'équité? Comment savoir où sont tous les renseignements disponibles — ou quels documents pourraient être créés? Quel devrait être le rôle du secteur privé dans l'acheminement des renseignements? L'intérêt du public est-il compatible avec la rentabilité? Ce ne sont que quelques-uns des problèmes qui se posent.

Un pourrait comparer les renseignements de l'administration publique à un gisement composé de plusieurs strates — l'annuaire du téléphone du gouvernement se trouve à la surface, tandis que les bases de données spécialisées forment les couches plus profondes. (Il semblerait que l'on envisage actuellement, à l'intérieur de l'administration publique, l'idée de considérer les renseignements du gouvernement comme une hiérarchie, et non pas comme un puits à ciel ouvert.) Selon cette théorie, les frais

- les renseignements de l'administration fédérale doivent être à la disposition du public
 - les exceptions doivent être limitées et précises
 - l'examen des décisions relatives à la communication doit être fait par une instance indépendante
 - le coût de l'accès ne doit pas constituer un obstacle.
- En ce qui concerne les points de repère et les indications concernant la circulation d'entrée et de sortie des données électroniques, il nous faudra un bon réseau de flux de circulation; pour l'instant, la loi ne nous offre que quelques panneaux fléchés.
- Il n'est pas trop tôt pour amorcer le débat qui pourrait déboucher sur de nouveaux textes légaux et peut-être sur une nouvelle loi relative aux renseignements fédéraux. Quelques questions évidentes se posent d'emblée : Quelle serait la meilleure définition des droits du public aux renseignements informatisés? Cette ressource nationale recevra-t-elle une large diffusion ou son exploitation sera-t-elle restreinte par la présence gênante et encore très forte de cette antiquité qu'on appelle le droit d'auteur de la Couronne? Qu'est-ce qui pourrait constituer un système national de consultation électronique? Le privilège du premier accès serait-il livré aux forces du marché ou ferait-il l'objet de permis gouvernementaux? Comment faire pour fixer raisonnablement le prix des renseignements destinés aux entreprises et à la recherche, à un usage personnel ou au respect des obligations civiles? Ces questions sont évidentes, simples même, mais les réponses sont loin d'être faciles.

L'idée voulant que l'informatique ne concerne que le simple stockage de données sur un disque ou dans une mémoire est aussi désuète que l'ordinateur personnel à « 64K ». Bienôt, les signaux électroniques voyageront sur une voie à deux sens — des personnes vers le gouvernement et du gouvernement vers les personnes (physiques ou morales). D'ailleurs, la voie à deux sens prend de plus en plus des allures de rond-point. (Ce n'est pas un hasard si l'informatique est un des rares domaines de l'administration fédérale où une augmentation des dépenses ait été autorisée l'année dernière.)

Dans ses deux rapports annuels précédents, le Commissaire a évoqué la nécessité d'adapter l'accès à l'information à l'ère de l'informatique. Il reconnaît depuis un certain temps déjà que l'informatisation de l'accès présente des inconvénients et des avantages, mais que, réalisé dans de bonnes conditions, « l'accès électronique peut ajouter une nouvelle dimension dynamique au partage d'informations, voire à la démocratie ».

D'ailleurs, la Loi sur l'accès à l'information reconnaît l'existence des renseignements sur support électronique et laisse entrevoir un droit d'accès sensiblement plus vaste que beaucoup ne le souhaiteraient dans l'administration publique. La tendance à vouloir récupérer les frais engagés pour rassembler et diffuser les renseignements a le mérite de répondre à une nécessité. Faire payer ceux qui profitent n'est pas une si mauvaise idée. La Loi repose toutefois sur des principes solides qu'il ne faut pas ignorer :

L'accès et l'ordinateur

À propos des informations que l'on obtient en touchant un clavier plutôt qu'en feuilletant un document, nous avons appris au moins ceci au cours de la dernière année : la technologie, les fonctionnaires et le public évoluent beaucoup plus vite que le législateur.

Ceux qui ont participé au débat sur la Loi sur l'accès à l'information — qui n'est en vigueur que depuis dix ans à peine — ne pouvaient pas prévoir dans quelle mesure les administrations publiques se serviraient de l'ordinateur.

Les réseaux qui permettent aux fonctionnaires d'échanger des renseignements sans le moindre support papier, les kiosques (sortes de guichets automatiques de pointe) qui offrent des services au public et les bus électroniques à grande vitesse qui achèminent d'importantes quantités de données gouvernementales aux scientifiques, aux chercheurs et aux entreprises ne sont plus du domaine de l'anticipation.

Le sigle EDI (échange de données informatisées) est très à la mode à Ottawa ces temps-ci. Le Contrôleur général du Canada a déclaré à ce propos : (traduction) « Mon objectif personnel, d'ici la fin de la décennie, est d'automatiser entièrement nos mécanismes administratifs internes — c'est-à-dire les finances, le personnel, les achats et l'administration. J'aimerais aussi que progresse sensiblement le mécanisme d'automatisation de la collecte de notre important revenu fiscal ». Le gouvernement du Canada aura très bientôt recours à des procédés « branchés » de ce genre — dans quelques mois pour certaines technologies existantes.

(L'info-kiosque de type californien dont il était question dans le rapport de l'année dernière est un prototype en gestation des kiosques du gouvernement fédéral. Au moment où le modèle californien a été exposé à Ottawa, il commençait déjà à être désuet.) Dix années — ou plus — risquent de s'écouler avant que la révolution informatique arrive à son terme et que toutes les voies de transmission soient en place, mais il existe déjà de nombreux moyens pour le public de traiter avec l'administration publique au moyen de claviers et d'écrans — sans papier et sans stylo. Revenu Canada, par exemple, évalue à un million le nombre de Canadiens qui, cette année, se serviront du programme de courrier électronique pour produire leur déclaration. Quant à Emploi et Immigration Canada, il cherche à mettre en rapport les employeurs et les Canadiens sans emploi grâce à des offres d'emploi sur support électronique. Autre exemple : les sociétés qui cherchent à obtenir des contrats du gouvernement peuvent consulter des listes de biens et services grâce au Service informatisé d'invitations ouvertes à soumissionner. Les banques de données aident aussi à faire respecter les lois provinciales et fédérales. Quelques deux mille corps policiers sont rattachés au Centre d'information de la police canadienne, un service de la GRC qui peut transmettre des renseignements jusqu'à dans les voitures de patrouille. Des banques de données concernant des renseignements sur les cotisations au Régime de pensions du Canada et des registres des NAS consignés à des fins d'emploi sont également mis à la disposition des autorités provinciales pour les aider à faire respecter les ordonnances de pension alimentaire.

Dans une telle incertitude, il est impossible de planifier à long terme. Mais surtout, la précarité de la situation a eu des effets destructeurs sur les communications entre les commissaires, leurs clientèles, leurs homologues des autres gouvernements et les fonctionnaires avec lesquels ils traitent, dont beaucoup croient la fusion déjà faite.

L'actuel Commissaire supplie le gouvernement et le Parlement de trancher l'affaire — soit d'abandonner l'idée de la fusion soit de la réaliser sans délai — sous peine de rendre un bien mauvais service aux droits à l'accès et à la vie privée des Canadiens.

Qui paie pour tout cela?

Une dernière pensée pour le Parlement (au risque de paraître chercher notre propre avantage) : est-il sage de demander au gouvernement de fixer le niveau de financement qui sera accordé au serviteur du Parlement, le Commissaire à l'information? Il ne s'agit pas de nous plaindre d'un financement insuffisant. Seulement, chaque fois que des restrictions budgétaires sont décrétées, il devient de plus en plus difficile d'être un surveillant efficace.

Certes, on ne peut accuser le gouvernement d'avoir réservé un traitement à part au Commissariat. Celui-ci est loin d'être la seule victime. Et c'est là que le bât blesse, justement. On n'a pas reconnu le rapport particulier qui lie le Commissariat au Parlement. Personne au Conseil du Trésor ne se demande si le Parlement pourra continuer à travailler efficacement après une réduction généralisée. Aucun membre du gouvernement ne songe aux conséquences que les décisions budgétaires peuvent avoir sur l'indépendance du Commissariat.

Mais rendre des comptes au gouvernement en place, plutôt qu'au Parlement, pourrait, en cas de situation difficile, s'avérer dangereux. Le Commissaire, tout comme le Juge en chef de la Cour suprême du Canada, s'inquiète de ce que le gouvernement traite volontiers les organismes indépendants, à des fins budgétaires, comme n'importe quel ministère. En Ontario, le Commissaire à l'information et à la vie privée soutient et défend son budget directement devant un comité législatif. C'est là un très bon système.

Mesdames et messieurs du Parlement, à vous la parole.

comme l'exigeait le texte de loi initial, sur la Loi sur l'accès à l'information (et sur la Loi sur la protection des renseignements personnels).

La réponse du gouvernement à ce rapport unanime, auquel des membres de tous les partis avaient pris part, parut sous le titre *Les prochaines étapes*. La plupart des recommandations concernant la Loi sur la protection des renseignements personnels furent, il est vrai, adoptées en principe (quoique pas toujours appliquées), celles concernant la Loi sur l'accès à l'information ont été poliment « étouffées », pour reprendre l'euphémisme parlementaire.

Aucune recommandation n'était plus importante aux yeux de l'actuel Commissaire que celle voulant que son bureau reçoive le mandat explicite de sensibiliser le public aux droits d'accès à l'information. Sans ce mandat, les personnes qui tiennent les cordons de la bourse — les ministres du Conseil du Trésor — restent réticents à financer le Commissaire à cette fin. Pourquoi se créeraient-ils des ennus à eux-mêmes? Mais, sans crédit, la vigueur d'une démocratie se mesure à l'étendue de l'exercice des droits! Les statistiques les plus récentes révèlent que les institutions fédérales ont reçu 10 376 demandes de communication en 1991-1992, soit presque 1 000 de moins que l'année précédente.

L'explication optimiste de cette tendance est que le gouvernement communiquait davantage de renseignements par les voies officielles, d'où un moindre besoin de présenter des demandes en bonne et due forme. Hélas, rien ne vient appuyer un tel optimisme.

Deux en un

l'accès à l'information

Les demandes sont-elles si peu nombreuses au Canada? Un petit ministère du gouvernement de l'État de New York (département de la conservation de l'environnement) a reçu, au cours de cette même année, autant de demandes d'accès que tous les ministères fédéraux canadiens réunis. Manifestement, il reste beaucoup à faire pour que la loi sur l'accès elle-même soit plus accessible aux Canadiens.

Les parlementaires disposent, mais il faut d'abord que les gouvernements proposent. Très juste. Il ne faudrait toutefois pas trouver là une excuse à la léthargie parlementaire. Le regrette Géd Baldwin n'acceptait jamais une réponse négative, et c'est grâce à sa détermination que notre loi existe aujourd'hui. Il faudrait un autre champion parlementaire à la Loi sur l'accès à l'information! La décision gouvernementale de fusionner entièrement les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée est un événement qui a revêtu une grande importance dans la vie du Commissariat à l'information. Le gouvernement a fait connaître son intention dans un document budgétaire publié en 1992. Nous avons abordé la question dans le rapport annuel de l'an dernier. Toutefois, les instruments nécessaires à la réalisation de ce projet n'ont pas été déposés au Parlement. La fusion reste en suspens, bien que le gouvernement continue d'en appuyer l'idée.

est extraordinairement bien rédigée. Le Commissariat n'a encore vu aucun intérêt légitime qui ne puisse être protégé par l'une ou l'autre des exceptions existantes. Pourtant, des ois fédérales ayant pour effet d'affaiblir la Loi sur l'accès à l'information continuent d'être adoptées. Le Parlement reprend ce qu'il avait donné, et plus grave, c'est qu'il ne semble pas s'en être rendu compte.

Toujours en quête des résultats d'enquêtes

Dans ses deux derniers rapports annuels, le Commissaire à l'information demandait instamment que les résultats des enquêtes du gouvernement sur l'opinion publique soient couramment publiés. L'argument selon lequel le public a le droit de savoir ce que les gens ont dit au gouvernement dans des sondages d'opinion financés par les derniers publics n'a pas atteint le gouvernement. Le Commissaire a jugé qu'il n'avait d'autre choix que d'attaquer en justice le Premier ministre, en tant que responsable du Bureau du Conseil privé, afin de forcer l'Etat à agir également. La Cour fédérale, tout comme le Commissaire, est d'avis que les sondages devraient être publiés. Cette affaire est exposée plus en détail à la page 31.

Mais ce qui est survenu après cette décision est encore plus troublant. Même si les documents dont la divulgation avait été expressément ordonnée par le tribunal ont été rendus publics, pendant de nombreux mois, le gouvernement a refusé de communiquer tous les autres sondages sur des questions constitutionnelles auxquelles on avait demandé l'accès.

À la fin de l'année visée par ce rapport (31 mars), il n'avait toujours pas respecté son obligation légale de donner une réponse quelconque aux demandeurs, même un « non » ! Certains indices laissent toutefois entrevoir la possibilité que des gens plus raisonnables s'imposent. Tandis que le gouvernement, à en juger par son comportement, n'a pas encore accepté le principe selon lequel les sondages devraient être publiés et publiés dans des délais raisonnables, un député, membre du gouvernement de surcroît, déposait un projet de loi d'initiative parlementaire qui obligerait la divulgation, dans les 60 jours, de tous les sondages payés au moyen de fonds publics. Au moins une personne, au Parlement, avait entendu la voix du Commissaire.

Faciliter les choses

Le Parlement a pris des mesures pour améliorer l'exercice des droits d'accès par les malvoyants. Cette possibilité d'obtenir des documents sur supports de substitution avait été réclamée instamment par le Commissaire à l'information et la Commission canadienne des droits de la personne.

Renforcer la loi

Il importe de rappeler ici la réaction (ou l'absence de réaction) du Parlement aux recommandations contenues dans le rapport du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général. Ce rapport, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, faisait suite à l'examen mené au bout de trois ans,

la diffusion de l'information, compte tenu notamment de la multiplication des bases de données électroniques. Nous avons prié le Parlement de faire en sorte que le droit d'auteur de la Couronne soit abandonné. Rien dans ce sens n'a été fait.

Le glissement continue

Dans le rapport de l'année dernière, le Commissaire soulignait que l'exception prévue à l'article 24 de la Loi était obligatoire. Elle exige en effet que les institutions soustraient à la communication les documents contenant des renseignements protégés par l'une ou l'autre des lois énumérées à l'annexe II. Le fait pour le gouvernement d'ajouter des lois à la liste de l'annexe II, faisait remarquer le Commissaire, avait un effet d'érosion sur le principe de l'accès contenu dans la Loi, car cela augmentait la quantité des informations qui ne peuvent pas être communiquées.

Le Commissaire s'inquiétait également de ce que, pour apporter ces changements, le gouvernement ne modifiait pas directement la Loi sur l'accès à l'information. Il procédait par projets de loi à caractère administratif visant d'autres lois. Il n'y a eu aucun débat, aucune discussion sur les effets ou la nécessité de ce type de modification. Le Commissariat n'a pas été consulté à ce sujet.

Le rapport de l'année dernière soulignait aussi que le gouvernement avait ignoré la recommandation, faite en 1986 par le Comité de la Justice et du Solliciteur général, selon laquelle l'article 24 et l'annexe II devaient être abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions visant à protéger les intérêts spéciaux

évoqués dans la Loi de l'impôt sur le revenu, dans la Loi sur la statistique et dans la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats. En fait, le Parlement a continué à adopter de nouvelles lois contenant des dispositions propres à restreindre encore plus l'accès.

L'année dernière, quatre projets de loi du gouvernement, comportant l'ajout à l'annexe II de cinq dispositions relatives à la confidentialité, étaient au Feuilleton. L'un de ces textes, la Loi sur l'efficacité énergétique, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993. Les trois autres (C-13, C-45 et C-62) restent au Feuilleton, mais on y a maintenant ajouté le projet de loi C-112, qui vise à modifier la Loi sur la taxe d'accise. Le Commissaire prend très au sérieux ces éventuels changements. Il a d'ailleurs écrit au Président du Comité des Finances de la Chambre des communes pour lui faire part de son inquiétude au sujet du projet C-112.

À cet égard, si l'on attribuait une note à basse. À l'entrée en vigueur de la Loi, en 1983, l'annexe II contenait 33 titres. En 1986, lorsque le Comité de la Justice a fait son rapport, ce nombre était passé à 38. Aujourd'hui, 42 lois contenant 59 dispositions visant à restreindre la communication sont énumérées à l'annexe II. Comme quatre projets de loi du gouvernement, réunissant cinq autres dispositions relatives à la confidentialité, sont au Feuilleton, on pourrait bientôt se retrouver avec 46 lois et 64 dispositions.

Aucun renseignement n'est assez « délicat » pour qu'on ne puisse faire confiance à la Loi sur l'accès à l'information et à ses exceptions pour lui donner la protection appropriée. La Loi

L'année dernière, nous avons fait valoir que le droit d'auteur de la Couronne était anachronique. Il n'a pas été exercé de façon cohérente depuis la Contédération et il risque de devenir un empêchement à la démocratisation et à

Le droit d'auteur de la Couronne

Suggestion : que l'on fasse comparaître le Commissaire devant le Comité aussi rapidement que possible après la publication du rapport annuel.

Toutefois, c'est pour une raison que le Commissaire à l'information fait rapport au Parlement : dire aux députés de l'Opposition et du parti gouvernemental, aux sénateurs de l'Opposition et du parti gouvernemental, ce qu'il juge opportun de leur faire savoir au sujet de la façon dont le gouvernement applique la Loi. Pourtant, il faut le dire, en ce qui concerne la réaction du Parlement, ces rapports pourraient aussi bien être expédiés sur la planète Mars. Jamais, à la connaissance de l'actuel Commissaire, ils n'ont suscité la moindre question au gouvernement, que ce soit aux Communes ou au Sénat. Étaient-ils si inutiles ou ennuyeux?

Le problème provient peut-être en partie du fait que, lorsque le Commissaire à l'information comparait devant le Comité de la Justice et du Solliciteur général, au moment de l'examen des prévisions budgétaires, son rapport au Parlement est déjà vieux de près d'un an. Sur le calendrier politique, c'est beaucoup. Le Comité est très pressé par le temps et il n'a jamais senti l'obligation de considérer les rapports annuels du Commissaire d'une façon le

moindrement systématique.

ar ailleurs, qu'a fait le Parlement pour répondre aux conseils qu'il a reçus sur la Loi sur l'accès à l'information?

C'est le gouvernement en place, et non pas le Parlement, qui prépare le menu des commissions parlementaires et législatif. Les comités parlementaires et le gouvernement décident des mesures à prendre. Le Commissaire à l'information est assez réaliste quant aux entraves qui empêchent le Parlement de jouer son rôle. Le Parlement ne peut se substituer au pouvoir exécutif, et son pouvoir d'examen est difficile à exercer, aux termes de la Constitution.

Conseils utiles ou lettre morte?

ient de l'extérieur. Il en faudrait avantage qui plaident pour le droit d'accès à l'intérieur.

Je faisais le Parlement lorsque le Commissaire à l'information demandait constamment au gouvernement de divulguer les résultats du sondage d'opinion sur la réforme constitutionnelle? Qui posait des questions en Chambre?

Non pas que le Parlement ait ignoré le problème : la question avait été portée directement à l'attention des députés et des sénateurs dans les deux derniers rapports du Commissaire. Pourtant, le gouvernement ne s'est pas senti pressé de bien agir par le Parlement. Si une telle pression avait existé, on aurait peut-être évité une coûteuse affaire judiciaire.

Que les membres du prochain Parlement se le disent : que ceux et celles qui veulent se faire les champions d'une bonne cause pensent à la liberté d'accès à l'information. Ils devraient recevoir de l'attention sans délai.

à l'extérieur de la Chambre des communes. C'est d'ailleurs précisément l'un des arguments qui a été invoqué en faveur de l'accès à l'information, au cours du débat sur le projet britannique. Mark Fisher a soutenu, avec raison, que le public en a assez des affirmations démenties par la suite, de la langue de bois et de l'absence de discussions détaillées et sérieuses. D'après lui, avec la liberté d'accès à l'information, les préjugés seront moins répandus et l'on verra s'améliorer le niveau de confiance dans la politique et dans les hommes et les femmes qui la font. Il faut toujours espérer!

Quelle merveille ce serait de pouvoir rapporter que le niveau des débats parlementaires et la réputation de la classe politique ont connu une amélioration grâce à la Loi sur l'accès à l'information du Canada! Hélas, nous ne pouvons affirmer rien de tel.

On ne tient pas de statistiques sur le nombre de députés fédéraux qui présentent des demandes en vertu de la Loi. Aucune distinction n'est faite entre eux et le reste du public, ce qui est normal. En tout cas, ils sont remarquablement peu nombreux à s'être plaints au Commissariat. Cela ne signifie pas que leurs besoins en matière d'information sont mieux satisfaits que ceux de quiconque. Soyons réalistes, les députés qui utilisent la Loi sont rarissimes, voilà tout.

Dans le cadre des recherches qu'elle mène au nom des députés, la Bibliothèque du Parlement a présenté parfois des demandes officielles de recherche de la bibliothèque à portée plainte après qu'une institution fédérale lui eut refusé un renseignement. Les membres du Parlement n'ont droit à

Où sont les champions?

La Loi sur l'accès à l'information aurait besoin que des voix influentes plaident au Parlement en faveur de la transparence. Peu importe que les défenseurs appartiennent au gouvernement ou à l'Opposition. Dans l'idéal, il devrait y en avoir des deux côtés, et notamment au sein du Comité de la Justice et du Solliciteur général. La voix du Commissaire à l'information aucun privilège spécial aux termes de la Loi, et, nous l'avons dit, c'est normal. Ce qu'il faut savoir, c'est que les députés peuvent faire travailler la Loi et le Commissariat à leur profit, soit directement soit par le truchement de leur bibliothèque.

Si les parlementaires se servent si peu de la Loi, c'est sans doute qu'ils ne sont guère familiarisés avec le mécanisme et que la lenteur des résultats les impatientent. Il ne faudrait pas non plus qu'ils s'attendent à des miracles. Certains demands ne produisent que des textes censurés. La Loi ne donne pas accès à des données qui pourront servir à la période des questions du lendemain ou aux débats de la semaine. Les demandeurs parlementaires doivent comme les bons journalistes, prévoir quels renseignements seront utiles et ne pas attendre que le besoin s'en fasse sentir. Le mécanisme d'accès, c'est vraiment d'exiger trop de temps, même si, comme nous le soulignons ailleurs dans le présent rapport, la situation progresse. Mais, sur le plan de l'information, il est avantageux.

Quelles que soient leurs raisons, les députés n'utilisent pas tout le potentiel de la Loi. Et ils y perdent certainement quelque chose, de même que tous les Canadiens. Nous y reviendrons.

Le terme « gouvernement » désigne aussi l'ensemble de la classe des cadres de la fonction publique. Ce nouveau « magistrat », comme on l'a appelé, ne regroupe pas seulement les fonctionnaires selon la définition habituelle, mais aussi les personnes nommées dont les organismes fonctionnent en marge du gouvernement, pour le noble motif qu'il faut tenir les décideurs à l'écart de la participation politique. Ces petits fiefs et indépendants mais, dans une large mesure, ils n'ont pas de compte à rendre.

Il y a aussi le pouvoir des experts. Les députés, comme le public, sont à la merci de ces experts que personne ne conteste. L'action décisionnelle du Parlement en profiterait si les avis d'experts étaient exposés au regard scrutateur d'autres experts — et du commun des mortels. (Les plans démentiels de l'aéroport de Mirabel auraient-ils été réalisés si l'influence des experts n'avait pas été aussi déterminante et si peu contestée?)

Un recours plus efficace des députés et des sénateurs à la *Loi sur l'accès à l'information* pourrait redonner au Parlement un peu du pouvoir gouvernemental. Il est possible de renverser la vieille tendance (essentiellement antidémocratique). Le Parlement dispose d'un outil pour recouvrer des droits perdus depuis longtemps. Ni les députés ni les sénateurs ne devraient croire qu'ils s'abaisseraient, qu'ils batifoleraient leurs privilèges, en utilisant cet instrument pour obtenir des renseignements du gouvernement.

Les députés parlent parfois avec nostalgie de l'époque où leur rôle lui-même plus puissant. Les spécialistes des sciences politiques seraient à même de dire s'il s'agit là d'une impression ou d'une réalité. Mais le Commissaire à l'information peut affirmer que, si les députés se servaient couramment et fréquemment de la *Loi sur l'accès à l'information*, ils pourraient récupérer un droit historique et forcer le gouvernement à partager des renseignements.

Il serait gratifiant (et cela servirait peut-être nos intérêts) de pouvoir démontrer que les députés exploitent les possibilités de notre Loi pour être mieux informés et plus efficaces à l'intérieur et

De fait, un certain nombre (trop peu) de députés fédéraux profitent de la Loi et obtiennent des renseignements, soit pour eux-mêmes soit pour leurs commentateurs. Les résultats sont peut-être décourageants parfois. Les documents peuvent être retenus ou retardés, que le demandeur soit député ou simple quidam. Reste que, pour obtenir des renseignements, la *Loi sur l'accès à l'information* est immensément plus efficace que la période des questions. En Chambre comme au Sénat, les questions et les réponses visent souvent à servir les intérêts politiques bien davantage qu'à obtenir ou à donner sérieusement des renseignements.

Une demande présentée en application de la Loi a également plus de chances de produire de bons résultats qu'une question écrite au Feuilleton. A une question écrite, la réponse donnée (s'il y en a une) sera des plus brèves et rarement rapide; en tout cas, ce ne sera pas un document.

« À moins de savoir ce que les gouvernements font, comment pouvons-nous les juger et les tenir responsables de leurs actes? Comment le Parlement et le public dont nous faisons partie peuvent-ils discuter intelligemment et raisonnablement des objectifs et des actions de l'État? Nous ne le pouvons pas. Lorsque l'information est disponible, la qualité des décisions ne peut qu'en être améliorée ».

Il semblait tout naturel, dans ce débat, d'évoquer Sir Humphrey, le secrétaire permanent du très honorable James Hacker dans la très populaire émission anglaise « Yes Minister ». Dans le premier épisode, on entendait Sir Humphrey émettre cet avis :

La transparence gouvernementale est une contradiction dans les termes. La transparence est possible. Le gouvernement est possible. Mais les deux en même temps sont impossibles. Comme l'a déclaré son parrain, le député travailliste Mark Fisher, le projet de loi sur le droit de savoir « cherchait à donner tort à Sir Humphrey ». La Loi sur l'accès à l'information du Canada, si critiquée qu'elle soit (à bon droit), l'a déjà fait.

Le bulletin scolaire du Parlement

En science de la gestion, l'une des théories qui font fureur aujourd'hui est celle de l'évaluation « par la base ». Elle repose sur l'hypothèse que les patrons travailleront mieux en connaissant l'avis des employés sur leurs points forts et leurs points faibles. Les subordonnés remplissent des questionnaires, sous couvert d'un anonymat garanti bien entendu, et attribuent une note à leurs

chers. Quel gestionnaire moderne à prise pas tellement cette très démocratique forme d'appréciation? Comment le Parlement acceptera-t-il une évaluation « par la base » émanant de l'un de ses subordonnés, le Commissaire à l'information du Canada? Celui-ci peut sembler mordre la main qui le nourrit ou même paraître légèrement impertinent. Mais il ne faut pas tant d'audace pour mesurer le rendement du Parlement. Le présent rapport est le dernier de la 34^e législature. Le moment est bien choisi pour jeter un regard honnête aussi bien en arrière qu'en avant, sans nécessairement s'immoler.

Ce qu'il faut rappeler à n'importe quel parlement, d'entrée de jeu, c'est que le droit d'accéder à l'information est aussi important pour un député que pour n'importe quel citoyen. Les historiens nous apprennent qu'avant le 20^e siècle et l'adoption de la première loi sur les secrets officiels (Official Secrets Act) en Grande-Bretagne, les députés britanniques s'attendaient que tous les renseignements dont disposait l'État soient mis à leur portée. Cela ne s'est pas toujours traduit dans les faits, mais c'est ce qu'on croyait. Aucun député britannique ou canadien de nos jours, n'aurait une telle présomption!

Le pouvoir du Parlement de forcer les ministres (le gouvernement) à déposer des documents devant la Chambre s'est pratiquement évanoui avec l'élargissement du rôle des gouvernements, appuyé sur leurs dévouées majorités parlementaires. Au fil des ans, les gouvernements ont perdu l'habitude de partager leurs renseignements tant avec les citoyens qu'avec leurs représentants.

leur droit à cet égard» (Rubin c. Société canadienne d'hypothèques et de logement, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.). On ne saurait trop souligner les effets possibles de ce déplacement des responsabilités, qui est au cœur de tout régime de liberté d'accès à l'information.

Le Parlement doit savoir que la Cour fédérale a, encore une fois cette année, (voir p. 31) dû rappeler ce déplacement des responsabilités au gouvernement (qui est peut-être las de ne se l'entendre dire que par le Commissaire à l'information). (Le Commissaire à l'information et al. c. le Premier ministre, [19 novembre 1992, T-1418-92, T-1867-92, T-1524-92, T-1390-92, (CFSPI) [inédit].

La loi sur l'accès à l'information a maintenant atteint un degré de maturité qui transcende les humeurs de la classe politique. Elle dépasse les rivalités entre les partis. Elle devrait trouver grâce aux yeux des conservateurs aussi bien que des libéraux et des socio-démocrates. La Loi sur l'accès à l'information est neutre sur le plan idéologique, sans coloration partisane. Les conservateurs, qui craignent que l'état devienne tout-puissant, devraient se réjouir des pouvoirs dont les droits à l'information investissent l'individu; les libéraux et les socialistes (au Parlement et ailleurs) devraient se féliciter d'être ainsi mieux en mesure de défier les autorités en place et de changer la société.

En février, la Chambre des communes de Grande-Bretagne a examiné en deuxième lecture (résultat du vote : 168-2) le projet de loi d'un député (travailliste) sur le « droit de savoir ». Le texte ne se rendra peut-être pas jusqu'à

l'étape finale de l'adoption cette fois-ci, mais il a reçu l'appui de tous les partis, dans un brillant débat digne des annales des communes britanniques. Quelques passages tirés de ces discussions inciteront peut-être le Parlement canadien à s'intéresser de nouveau à l'accès à l'information et à mieux en apprécier les possibilités. Un membre du Cabinet, William Valdergrave, parlant au nom du gouvernement, fit cet aveu qui en étonnera certains :

(traduction)

« Je croirais aisément que l'équilibre n'est pas ce qu'il devrait être en Grande-Bretagne. Nous avons trop recours au secret. Nous tenons cachées des choses qui ne devraient pas l'être. Et cela a pour effet, entre autres, que les vrais secrets sont plus difficiles à garder, lorsqu'il est justifié de le faire. »

C'est là, incidemment, une notion à laquelle devraient réfléchir tous les fonctionnaires canadiens qui sont encore attachés aux vieilles méthodes cachottières. Voici une autre observation perspicace du même orateur, que l'expérience canadienne confirme :

« Quelle que soit notre façon de légiférer, rien ne change au bout du compte si la culture des organisations n'évolue pas en profondeur. Pour ceux qui le veulent vraiment, il existe toujours un moyen de contourner la règle. »

Un autre député conservateur du Parlement, Richard Shepherd, incita en ces termes son parti à accepter le texte de loi :

L'administration fédérale n'échappera pas pour autant à nos ronchonnements traditionnels (et justifiés), mais les effets de l'accès à l'information sur les institutions sont dorénavant assez irréversibles pour que nous puissions, dans la mesure où notre conscience nous le permettra, raccourcir notre habituel catalogue de critiques, de remontrances et de diatribes. La réprimande continue elle est non seulement déplaisante et antipathique, mais à force de répétition, elle devient inutile.

(Pour un exemple de réprimande peu ordinaire, voyez la décision récente de M. le Juge Francis Muldoon concernant (traduction) « cette attitude craintive et défensive, même au Bureau du Conseil privé (appelé à l'occasion BCP ci-après), peut se traduire par un refus de communication tout simplement ridicule, par exemple l'occultation du nom du requérant lui-même dans les dossiers qui lui étaient communiqués » (Budin c. le Greffier du Conseil privé, Cour fédérale n^{os} T-2651-90, T-1587-91, T-1391-92).

La Fonction publique canadienne traditionnellement repliée sur elle-même poursuit son ouverture à la transparence, abstraction faite des rechutes, car les fonctionnaires veulent obéir à la loi, qu'ils comprennent d'ailleurs de mieux en mieux chaque année. C'est dans la conversion des intérêts aux principes de l'accès, et non dans l'inventaire du musée des horreurs (si excitant que celui-ci puisse être pour les critiques du gouvernement), que réside le secret de l'évolution vers la transparence.

Car le pouvoir est dans la loi, et c'est pourquoi l'attention du Parlement est si importante. Le Parlement lui-même n'a peut-être pas entièrement compris la nature de ce qu'il avait créé le 1^{er} juillet 1983, jour où la Loi sur l'accès à l'information est entrée en vigueur. Il donnait alors au citoyen ce qui constitue probablement l'instrument le plus puissant de reddition des comptes dans une démocratie, après le vote. Donner le droit au public de voir la plupart des documents de l'administration publique équivalait à faire glisser l'équilibre du pouvoir dans les mains des citoyens. Là où la liberté d'accès à l'information n'existe pas (une douzaine de pays seulement possèdent une loi à cet effet) les administrateurs publics ne communiquent que ce qu'elles veulent, lorsqu'elles le veulent. Au Canada, la plupart des gouvernements ont maintenant le devoir de justifier le recours au secret. Il doit y avoir présomption de transparence. Cette présomption a été renforcée par une décision unanime de la division d'appel de la Cour fédérale. Dans cet arrêt de 1989, M. le Juge Darrel Heald dit : « La communication est la règle générale et l'exception, l'exception, et c'est à ceux qui réclament l'exemption de prouver

En dernière analyse, ce ne sont ni un commissariat, ni une multitude d'organes judiciaires, quasi judiciaires et administratifs d'examen ou de surveillance qui forceront le gouvernement à rendre des comptes, ce sont les citoyens, armés comme l'a dit James Madison (traduction) « du pouvoir que donne la connaissance ». Tout commissaire à l'information devra garder une modestie de bon aloi à propos de l'éventuelle influence de son commissariat.

Le destinataire officiel de ce rapport, soumis comme chaque année aux présidents de la Chambre des communes et du Sénat, est bien entendu le Parlement. C'est au Parlement lui-même, et non pas au gouvernement en place, que nous rendons des comptes sur l'état actuel de l'accès à l'information au Canada.

En faisant du Parlement le « patron » du Commissaire, le législateur a démontré l'importance qu'il attachait à la *Loi sur l'accès à l'information*. Au niveau fédéral, seulement quatre « chiens de garde » font rapport directement aux deux chambres. Les autres critiques du gouvernement rendent leurs comptes par le truchement d'un ministre; ils doivent faire un détour pour atteindre le Parlement. Mais nous, nous sommes le regard du Parlement sur la *Loi sur l'accès à l'information*.

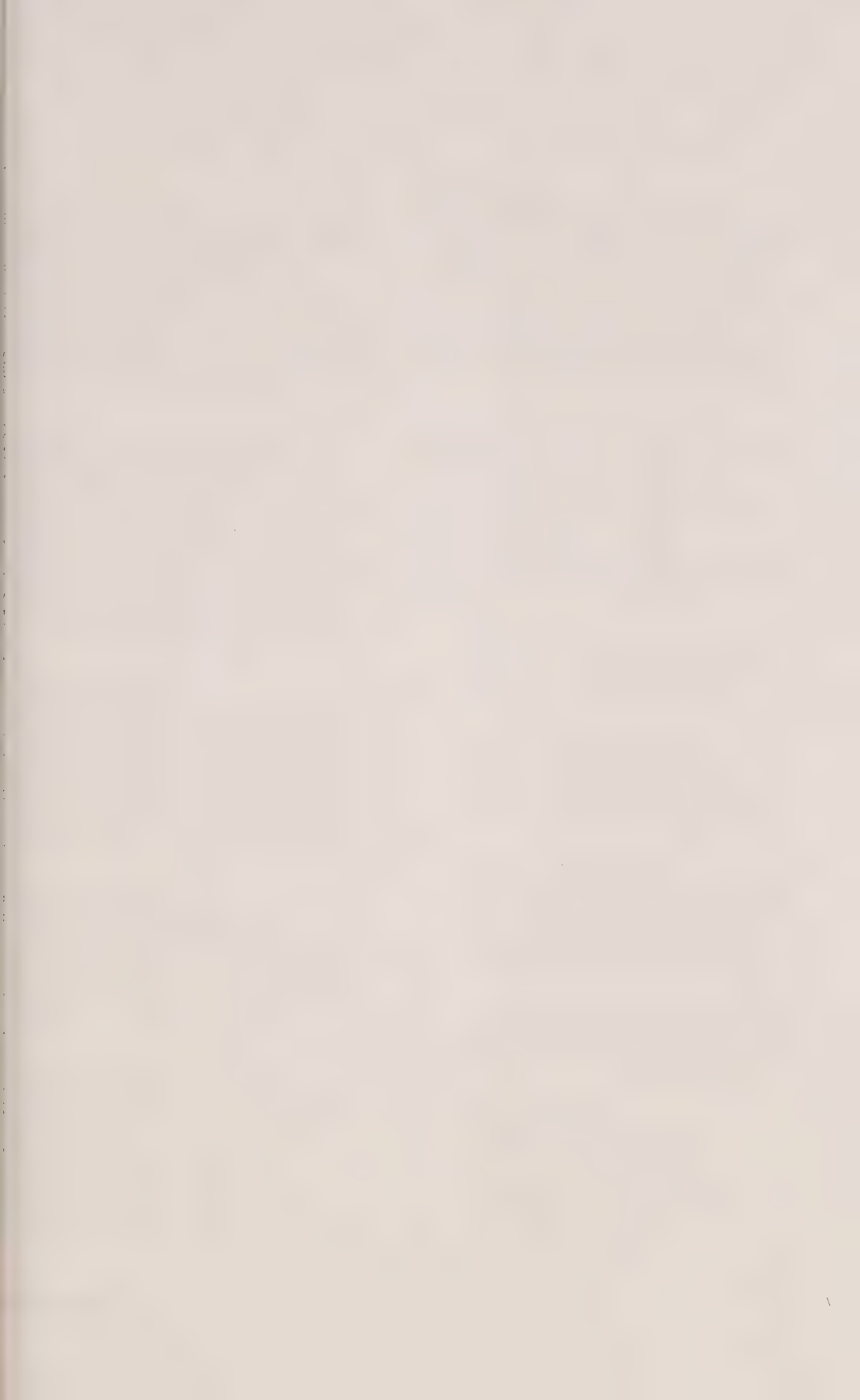
Tout ceci étant dûment reconnu, il faut bien dire que le Parlement est un destinataire plus symbolique que réel de nos rapports. L'objet véritable de notre travail, c'est l'administration publique. Les pierres (et les quelques fleurs) que nous lançons visent les appréhensions leur rendement au regard des rigoureux critères de transparence que la loi impose.

Les lecteurs les plus avides de ces critiques, si tant est qu'un document réponde à une exigence légale puisse intéresser à ce point, sont d'abord les membres d'un cénacle de fonctionnaires spécialisés : les coordinateurs de l'accès. Ils voudront savoir, avant leurs supérieurs, s'il est question de leur institution, et en quels termes, dans les dépêches venant du front.

Au Parlement, les bonnes ou mauvaises notes attribuées à l'administration publique intéresseront l'opposition sans doute davantage que les membres du gouvernement.

Quant aux journalistes, ils y cherchent (comme ils le font dans les rapports des autres surveillants du gouvernement, comme le Vérificateur général) des critiques à reproduire dans leurs articles. (Ils sont rarement déçus.) Vient ensuite les connaisseurs aguerris, à savoir les utilisateurs professionnels de la Loi, gens d'affaires et de médias. Les autres lecteurs habituels sont un petit noyau de professeurs d'université spécialistes de la question et un groupe hétéroclite de fanatiques ayant le bon goût de préférer les attraites de l'accès à l'information à ceux de, disons, la musique rock.

Cette année, notre rapport commence légèrement différemment, puisqu'il examine à la loupe, pour la première fois, le rendement du Parlement lui-même. Notre dessein est d'attirer l'attention des députés et des sénateurs du parti au pouvoir et de l'Opposition. Les deux dernières législatures ont été les premières à se dérouler entièrement sous un régime d'accès à l'information. L'administration fédérale a été évaluée chaque année. Le rapport de l'année prochaine fera le bilan de la première décennie d'application de la Loi. En effet, le 1^{er} juillet 1993 marquera le dixième anniversaire de son entrée en vigueur. Il nous est apparu opportun cette année de jeter un regard sur le Parlement lui-même, sur la façon dont il a appliqué sa propre loi.



Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial nommé avec assentiment du Parlement pour instruire les plaintes contre le gouvernement en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi en 1983 a donné aux Canadiens, le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui établissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la candeur des communications nécessaires à la prise des décisions éclairées.

Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, ce qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent:

- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;

- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;

- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la loi leur posent des problèmes;

- qu'ils ont rencontré un autre problème quelconque en ayant recours à la loi.
- Le commissariat est indépendant du gouvernement et possède de nombreux pouvoirs d'enquête. Cette indépendance et ce pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la force de persuasion pour résoudre les différends et ne demander un examen de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.

Table des matières

Mandat.....	1
Le Commissaire s'adresse au Parlement.....	3
La démocratie à l'ère de l'informatique.....	15
Détards.....	21
Affaires judiciaires et problèmes juridiques.....	29
Plaintes.....	39
Sommaires des cas.....	47
Affaires publiques.....	71
Gestion intégrée.....	73

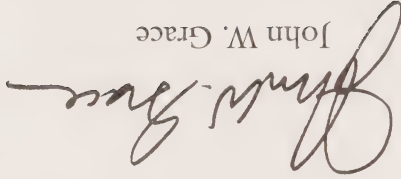
Honorable John A. Fraser, C.P., C.R., député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

juin 1993

Monsieur Fraser,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1992 au 31 mars 1993.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.


John W. Grace

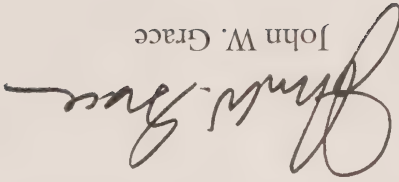
L'honorable Guy Charbonneau
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

Juin 199

Monsieur Charbonneau,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement. Ce rapport couvre la période allant du 1er avril 1992 au 31 mars 1993.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.


John W. Grace

La présente loi a pour objet d'élargir
l'accès aux documents de
l'administration fédérale en consacrant
le principe du droit du public à leur
communication, les exceptions
dispensables à ce droit étant précises
et limitées et les décisions quant à la
communication étant susceptibles de
recours indépendants du pouvoir
exécutif.»

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Le Commissaire à l'information du Canada
112 Kent Street, 3e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministère des Approvisionnement et Services Canada 1993

N° de cat. IP20-1/1993

ISBN 0-662-59747-8

Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1992-1993

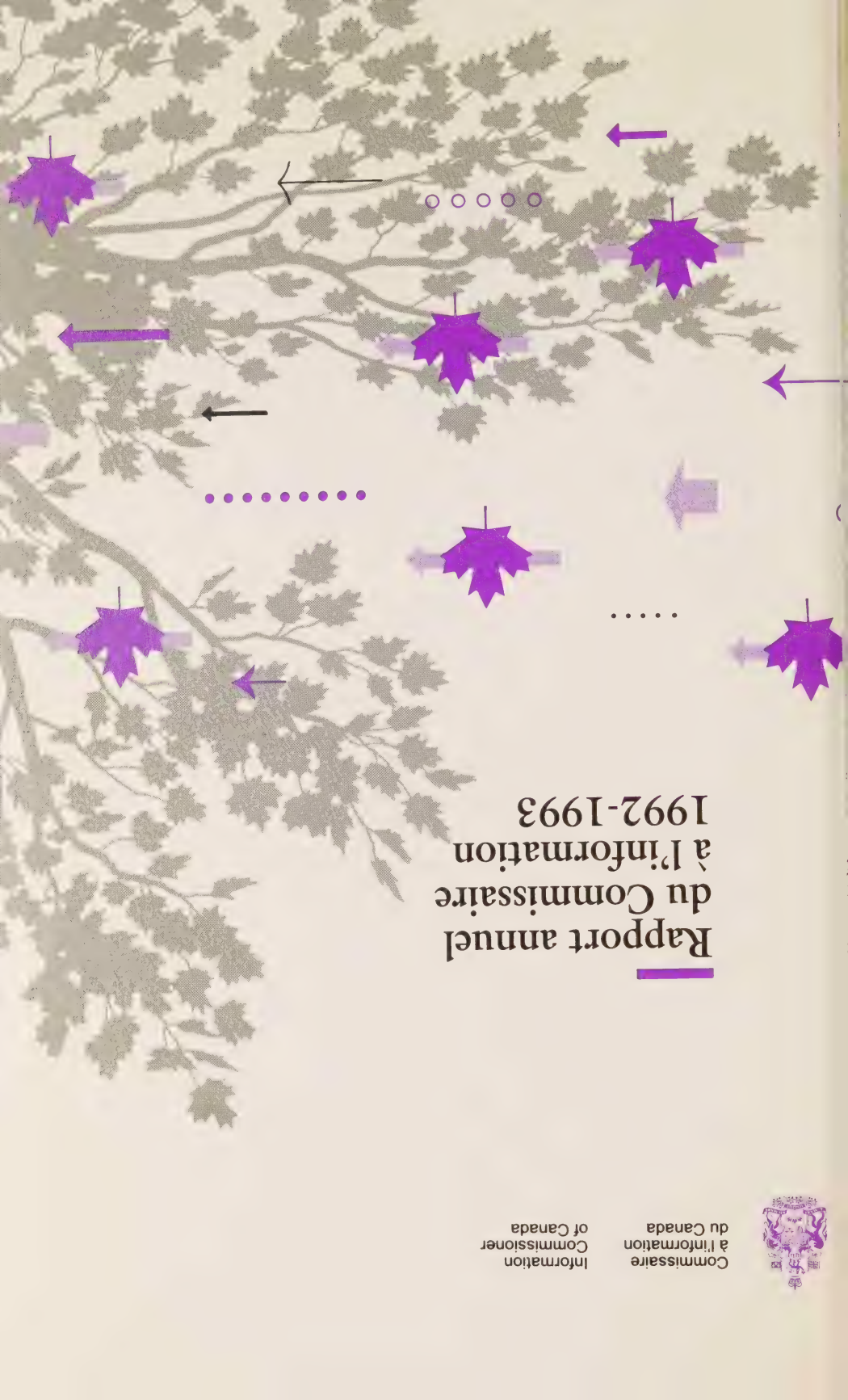




Commission
à l'information
du Canada

Commission
of Canada
Information

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1992-1993



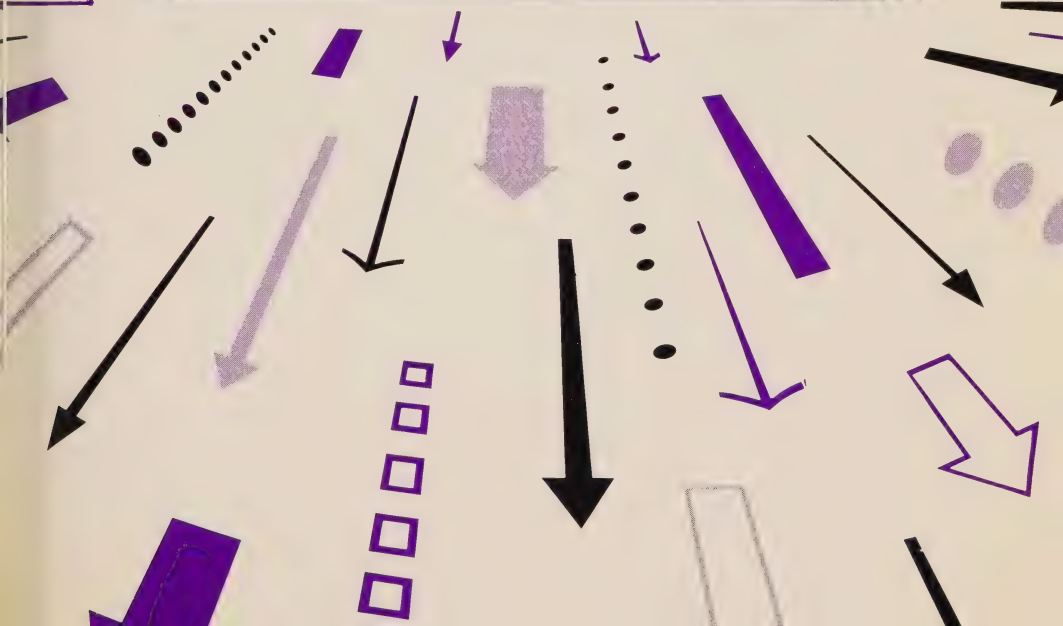
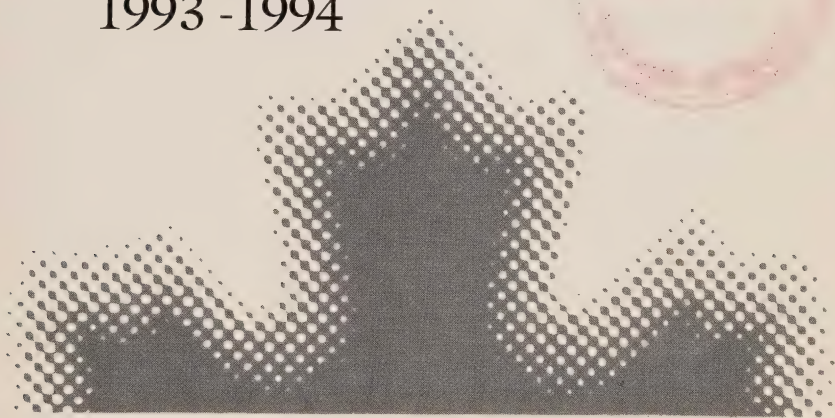


Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

CAI
J740
- A56

Annual Report
Information
Commissioner
1993 - 1994





**Annual Report
Information Commissioner
1993-1994**



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501

© Minister of Supply and Services Canada 1994

Cat. No. IP20-1/1994

ISBN 0-662-61228-0

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

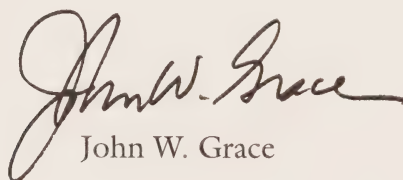
The Honourable Roméo LeBlanc, PC
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

June 1994

Dear Mr. LeBlanc:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1993 to March 31, 1994.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is fluid and cursive, with the first letters of the first and last names being capitalized and prominent. The signature is positioned above the printed name.

John W. Grace

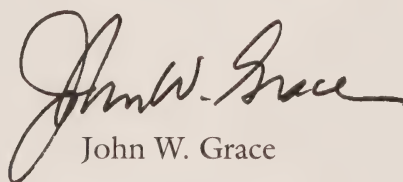
The Honourable Gilbert Parent, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

June 1994

Dear Mr. Parent:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1993 to March 31, 1994.

Yours sincerely,



John W. Grace

Table of Contents

The Mandate 1

Towards a Better Law 3

 Ten Years and Counting..... 3

 The Case for Reform 5

 Measure by Measure..... 6

The Recommendations: A Summary 37

1993-94 Year In Review 43

Case Summaries..... 57

Case Index..... 76

Public Affairs 79

Other Views 80

Corporate Management..... 83

Mandate

The Information Commissioner is a special ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act* — Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material — often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;

- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public under the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The commissioner is independent of government and has strong investigative powers. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

Towards A Better Law

Between the idea
And the reality
Between the motion
And the act
Falls the shadow

— The Hollow Men, T.S. Eliot

Ten Years and Counting

This reporting year, 1993-94, marks the 10th anniversary of the *Access to Information Act*. Though a decade is not long in the life of a law, its 10th year was a milestone, as it was for the country. The same reporting year saw the end of the 34th Parliament, a general election, and the defeat of the party — the only party, until now, which has had the “pleasure”, more or less, of governing in the open.

The relationship between the government of Brian Mulroney and the access law was anything but comfortable. It got off the rails almost from the start. The then Prime Minister was personally wounded when records of what appeared to some as extravagant travel costs were released. As is often the case, other ministers, too, cooled towards that which the Prime Minister saw fit to disparage, at least in private.

The chill was made more frigid by a letter which came to be known as the “check with Fred” letter. It was sent by the Clerk of the Privy Council to two deputy ministers instructing them to consult with the Prime Minister’s Office before releasing information relating to the Prime Minister. In no time at all, it seemed, the government lost patience with the access legislation.

This antagonism had an unfortunate, trickle-down effect. By order-in-council,

governmental responsibilities for the Act are split between the Justice department and the Treasury Board. As a result, the Minister of Justice has the mandate to propose changes to the legislation as well as to provide legal advice to departments covered by the Act. The President of the Treasury Board has authority for day-to-day administration of the legislation across government institutions, issuing policies covering the Act’s interpretation and implementation, as well as broader information policies. Add to this already diffused responsibility, the Privy Council Office (the Prime Minister’s department) which decides what is, or is not, a Cabinet confidence and exercises a pervasive influence by demonstrating its attitude towards the legislation.

All of which to say that there was and is a lack of clarity and focus in ministerial leadership which has slowed progress on information policy issues and, in its worst guise, served to signal to an already reluctant and nervous bureaucracy — access challenges old ways — that openness was not the order of the day.

Such an unfortunate signal undermined one of the Act’s most important provisions: subsection 2(2). That provision says that the Act is intended to complement, not replace, other ways of providing information to the public. The amendment was added at the committee stage. All parties urged that the Act

become a powerful impetus and new standard for encouraging government to embrace openness beyond the sometimes narrow provisions of the law and release a wide range of information informally rather than waiting for the filing of a request.

Alas, guided by often hostile ministers and a foot-dragging bureaucracy, some departments began to manage exemptions rather than promote openness. Access to some information previously routinely available was shut down, ostensibly to protect the privacy of individuals or private corporations. Politicians and bureaucrats looked to the access law with its, at times, legalistic, ponderous approach, as the baseline for responding to the public. One ploy, used in the Privy Council Office and elsewhere, when dealing with a troublesome client was to force the individual to make a formal request and to draw out the process as long as possible.

In the late 1980's, the resulting foot-dragging led to a legal shooting war in court with Canada's first Information Commissioner. Some 45 cases were taken to the Federal Court. As a result, respect for the law diminished in all quarters. To this day, some officials have no hesitation in admitting, even advocating, that important matters simply be not written down or preserved. Too often, the influential voices of the Justice department and the PCO are raised in support of what the Act can keep secret, not what should be made accessible. Indeed, in 1992, the present Information Commissioner had to sue Prime Minister Mulroney in order to compel disclosure of public opinion poll results.

Another early victim of government timidity in facing up to the rigors of openness was a public education program which might have better informed the public of its new access rights. This task was to be Treasury Board's. The government decided, however, that it could not be undertaken because the risk was too great. Horror of horrors, the campaign might be successful! More Canadians might use the Act to the greater irritation or embarrassment of members of the government.

The first decade has shown that a government bent on secrecy can certainly diminish the effectiveness of the access law. But it has also shown that, in the end, an intransigent government can only put off, not prevent, disclosure. Moreover, there is a political price to be paid by a government which does not respect the public's right to know.

This report comes not, however, to bury Caesar but to throw a challenge to a new government: Have the self-confidence to be scrutinized and the fortitude to be forthright. No government can safely or successfully ignore the truism that an accountable government is an open government. That conviction, to Canada's great credit — only a dozen countries have access legislation — has the backing of law.

This report also comes to say that the *Access to Information Act* is irreversibly, relentlessly, and indispensably, transforming the old, closed, bureaucratic culture. The Act's many highly visible achievements far outweigh the disappointments.

A day seldom goes by without stories in the news media, courtesy of the access law, providing the public with information which otherwise would have never

seen the light of that day. A sampling: the Prime Minister, in putting a prison in his riding, has overruled the advice of corrections officials; health officials have concerns about the safety of breast implants; there are revealing federal audits of meat packing plants, airlines and prisons; the military is confronting shortcomings in the Canadian Airborne Regiment; and ministers and public officials are renovating their offices at public expense.

But the record of the law is not measured simply by the number and importance of stories in newspapers or on television based upon information obtained under the Act. The media accounts for only 10 per cent of all formal access requests. Over the years, businesses filed 55 per cent of all requests; the general public about 25 per cent. In total, some 100,000 formal requests were made during the law's first decade. Some 10,000 access requests a year make the government enormously more accountable to, of all things, the public.

The Economist voiced its view recently that the British public service (which was, after all, the great Canadian model) has been dedicated to the concept of public service as an abstraction, not a reality. In failing to put this abstraction "into service to the individual citizens", *The Economist* concluded the public service has grown "notoriously ponderous and customer-unfriendly ... run for the convenience, first and foremost, of civil servants themselves." It is no coincidence that Britain is still without a freedom of information regime. In Canada, our law is helping to change that old culture. Public service life in Canada is now a little uncomfortable at times, a little less cozy for the Sir Humphrey's of the world because of access to

information. Yet openness provides the incentive to make service to the public a real priority.

The Case for Reform

Though the governments and bureaucrats have some way to go before openness becomes second nature, the old culture is a-changing. In fact, the greatest challenge today comes not from the residual twitches of dying old ways but from the rapid and dramatic advances in information technology. Ten years ago, government records were primarily paper records. That is rapidly changing, of course, and therein lies the new challenge. The access law has some catching up to do if our access rights are to remain vibrant into the next century.

When government records were primarily paper records — billions of them scattered in thousands of file rooms across the country — most of them were of scant value to anyone but government officials. For practical reasons, the data in paper files could not readily be inventoried, classified, massaged, updated and transmitted. The advances in information technologies have changed all that. The uses to which data can be put today are limited only by the inventiveness of the programmers.

In computerized form, the government's information holdings have real value to others. Information has become "tradeable data" and that fact, together with cash-pressed governments' search for new revenue, has generated a new threat to the right of access. The danger is that price will become a new barrier to access.

Until now, the right of access has not been significantly limited by one's ability to pay. The \$5 application fee is certainly not prohibitive; nor, usually, are the photocopy charges (20 cents per page) and search and preparation time fees (\$10 per hour after the first five free hours). As well, fees are often waived and complaints of high fees can be laid before the Information Commissioner. Many, if not most, requesters under the access law pay no fees beyond the initial \$5. Treasury Board estimates that the average amount of total fees paid per request is \$12.

Here's the new catch. The government maintains that every data base treated as "tradeable data" and made available for purchase either directly by government or through third parties via licensing arrangements is no longer subject to the access law. By virtue of subsection 68(a), which states that the law does not apply to "published material or material available for purchase by the public", vast amounts of information may be put beyond the reach of the *Access to Information Act*.

Here, there are no controls, except market controls, on what the government may charge for the information. Let it be recalled that for most government information, the market is a monopoly market buttressed by Crown copyright. All the conditions are present for the extraction of monopoly profits from those interested in government information. For the same reasons that monopoly local telephone service, cable television, gas and hydro require regulatory supervision, our national stockpile of information cries out for preservation and protection in the public interest.

In the absence of controls, the egalitarian thrust of our access law could be

undermined. Access to government information should not become dependent on ability to pay or technological know-how. As the Commissioner has been urging for three years, now is the time to prevent creating a society of information haves and have-nots — a society of information lords and peasants.

This 10-year anniversary report, then, looks to the future rather than attempts a more conventional retrospective of the first decade. (Decade-enders are 10 times more boring than year-enders.) But this is not a "futures" study whose usefulness depends upon guessing right about the great unknowable: the market for the gee-whiz technology summed up by the lazy, tedious, stupefyingly vague cliché, "information highway". Remember Telidon?

Measure by Measure

What follows here is the result of applying the experience and the lessons of the Act's first decade: a series of specific recommendations for a renewed (not re-invented) *Access to Information Act* for the next decade. The result is no less exciting as musings on what has already been called the "information superhighway". But as a result of this report being relentlessly and perhaps boringly specific, Parliament and the government might be more tempted to take on the task in the knowledge that the real work has largely been done.

The last parliamentary review of the legislation was undertaken in 1985 and 1986 by the House of Commons Standing Committee on Justice and Solicitor General. The resulting unanimous report, *Open and Shut: Enhancing the Right to Know and the Right to*

Privacy made a large number of useful suggestions for both legislative and policy amendments. In its response, *Access and Privacy: The Steps Ahead*, the government of the day chose not to proceed with any proposed amendments, preferring instead administrative policy solutions, with an overwhelming emphasis on privacy issues.

Some seven years later, most of the sensible recommendations for change recommended by the committee still cry for inclusion in an amended access law. But the passage of time has brought a host of new challenges to our access rights. The earlier modest recommendations no longer suffice.

While that Act has served well in enshrining the right to know, it has also come to express a single-request, often confrontational approach to providing information — an approach which is too slow and cumbersome for an information society. The legal advances made by the legislation should, of course, be preserved as the ultimate guarantee of information access for the citizen. But, those principles should now be buttressed by new measures that acknowledge the broader importance and role of federal government information in Canadian society.

The principal plea of this *Annual Report* is that the *Access to Information Act* be reformed to include those measures. Reform should be

undertaken as an important part of the revitalization of the political process and the renewal of Canadian democracy.

To that end, it is recommended that a parliamentary committee be mandated to study and to propose amendments to the *Access to Information Act*. **(recommendation 1)**

This report also makes a plea for government leadership in support of the value of openness. In

particular, the Prime Minister should give specific written direction to his ministers and senior officials that public access to government information is not to be unreasonably delayed or denied. The clear direction should be: Find a way to release information, not a way to withhold it. It is especially important that the Minister of Justice and the Clerk of the Privy Council, by example, put an end to the obfuscation and obstruction which has been seen at the top for too long. **(recommendation 2)**

It is time too, for the Prime Minister to name a single minister, preferably the President of the Treasury Board, to be responsible for the *Access to Information Act* — all of it, its administration and policy. **(recommendation 3)**

To make the bureaucracy reflect the new leadership, it would make sense to sever the Information Law section of the Department of Justice

from its present department (and from its inherent conflict-of-interest) and merge it with the Information, Communications

Recommendation 1

A parliamentary committee be mandated to study and to propose amendments to the Access to Information Act.

Recommendation 2

The Prime Minister give specific written direction to his ministers and senior officials that public access to government information is not to be unreasonably delayed or denied.

and Security Policy Division of the Treasury Board Secretariat. This expanded unit would provide a locus of real leadership on information policy to public officials and practical advice to the community of access co-ordinators. Most important, this unit would be a much-needed counterweight to the powerful, yet heavily legalistic, influence which Justice, in its legal advisory role, exerts over all departments. **(recommendation 4)**

Government information as a national resource

The great lesson to be drawn from the access law's first decade is clear: to enhance open and accountable government in the next century, the *Access to Information Act* must become more than the mechanism by which individual access requests are made and answered. To accomplish this, three essential principles should be enshrined in law. These are:

1. Government information should be generated, preserved and administered as a national resource.
2. Government should be obliged to help the public gain access to its national information resource.

3. Government information should be readily accessible to all without unreasonable barriers of cost, time, format or rules of secrecy. **(recommendation 5)**

Recommendation 3
The Prime Minister name a single minister, preferably the President of Treasury Board, to be responsible for the Act's administration and policy.

Broadening the access law in these three ways would make Canada's national information policy compatible with the public's right to know. To reflect this important goal, an appropriate new name for the Act would

be the *National Information Act*, *Open Government Act*, or the *Freedom of Information Act*. **(recommendation 6)**

Creating the records; their care and safekeeping

To accept the notion that government information is a national resource is to acknowledge its value. To acknowledge its value is to see the need to ensure its creation and to safeguard it.

Implementing the first principle calls for new, clear and comprehensive rules for the creation and safekeeping of information. These rules would rebuke the disdainful practice of some officials who discourage the cre-

ation and safekeeping of important records in order to avoid the rigors of openness.

Recommendation 4
The Information Law section of the Department of Justice be severed from that department and merged with the Information, Communications and Security Policy Division of the Treasury Board Secretariat.

The *Archives Act* should be amended specifically to impose the duty to create such records as are necessary to document, adequately and properly, government's functions, policies, decisions, procedures, and transactions. A duty to create records has been imposed on the United States federal government by the *Federal Records Act*. **(recommendation 7)**

New applications of technology — E-mail and computer conferencing — allow data to be quickly created, transmitted, processed and analyzed. They also allow for easy disposal of information. The *Archives Act* requires that government records be preserved. It should also include explicit provisions for the retention of computer communications, including E-mail, once the information has been created. While it is unlikely that all such messages are important enough to be kept for the public record, decisions about preservation or destruction should be made by archivists, the guardians of our collective memory. **(recommendation 8)**

The need to keep, at least for a time, all messages on these systems stems directly from the notion of open and accountable government. To give the

official who created or received a message unfettered choice about its destruction would clearly jeopardize accountability. The Iran-Contra scandal provided a lesson. E-mail messages retained on a backup file that had been created to protect against power surges ultimately confirmed and informed the public about U.S. arms sales to Iran and the diversion of funds to the Nicaraguan Contras.

Among important records not now kept are discretely held copies of documents released under the access law. That should change. All government institutions should be required to maintain a public register containing all records which have been released under the access law. Why should subsequent requesters

have to wait unnecessarily, and pay again, for information which someone has already received?

(recommendation 9)

Recommendation 5

Three essential principles be enshrined in the access law. They are:

1. Government information should be generated, preserved and administered as a national resource.

2. Government should be obliged to help the public gain access to our national resource.

3. Government information should be readily accessible to all without unreasonable barriers of cost, time, format or rules of secrecy.

Recommendation 6

An amended Access to Information Act be more appropriately named the National Information Act, the Open Government Act or the Freedom of Information Act.

Creating pathways to information

The national information resource is vast; so vast that without a navigation system it will be of little use to the public. Open and accountable government requires public

pathways to information and more. It requires that government actively disseminate some information. There should be an obligation on government to release routinely information which describes institutional organizations, activities, programs, meetings, systems of information holdings and which inform the public how to gain access to these information resources. This obligation to disseminate should extend also to all information which will assist the public in exercising its rights and obligations, as well as understanding those of government. **(recommendation 10)**
(recommendation 11)

This recommendation is not earth-shattering. In 1988, the *Government Communications Policy* was approved by Treasury Board. It spells out departments' duty to provide accurate, complete, timely, relevant and understandable information about government policies, programs and services. It charges departments with disseminating information, including data bases, without reference to the *Access to Information Act*.

Unfortunately, the policy is internally inconsistent. A caution on cost is a powerful countervail. The policy enters this caveat to the responsibility to inform:

"the provision of information is costly and should be undertaken only where there is a clear duty to inform the public or where the user is willing to pay for it. The full cost of providing information to serve proprietary interests of individuals should not be borne by the public at large."

Public officials have not been moved to tell the public even a small portion of what they know. In any case, the positive obligation on government to disseminate informa-

tion to the public should be enshrined in law, alongside measures to ensure that pricing does not become a barrier to access.

Eliminating barriers to access

Price barriers

To eliminate a developing price barrier, the existing distinction between records which can be purchased, to which there is now no right of access, and other records to which the Act applies, should be modified. In particular, subsection 68(a) should be amended to ensure that only information which is reasonably priced and reasonably accessible to the public is excluded from the access law. Such a change would prevent the establishment of distribution arrangements that interfere with the

availability of government information on a timely and equitable basis. As well, it

Recommendation 7

The Archives Act be amended to affirm government officials' duty to create such records as are necessary to document, adequately and properly, government's functions, policies, decisions, procedures and transactions.

Recommendation 8

The Archives Act be amended to include explicit provisions for the retention of computer communications, including E-Mail, following their creation.

would ensure that fees and royalties for government information are reasonable.

(recommendation 12)

Of course, a call for reasonable fees is platitudinous and begs the question: what level of fees is reasonable for access under the Act and for information disseminated outside the Act?

At their current levels and as currently administered, fees for requests under the Act seem designed to accomplish one purpose — and one purpose only: to discourage frivolous or abusive access requests. The fee system is not designed to generate revenue for governments or even as a means of recovering the costs of processing access requests. That is not an acceptable premise on which to build a right of access.

Rather, it should be made explicit in the Act, as it is in the Ontario and British Columbia Acts, that departments may refuse to respond to frivolous or abusive requests — subject to an appeal to the Information Commissioner. Better to face this issue head on than penalize all requesters through the fee system. To avoid the real risk that this provision could be used by departments as a delaying tactic, when the Commissioner reviews a complaint that a department refused access on that basis, the

Commissioner's ruling should be binding and final.

**(recommendation 13)
(recommendation 14)**

Once that change has been made, there is no longer any compelling argument for retaining the \$5 application fee. The only approved charges should be market-rate reproduction costs (i.e., for paper

copies, diskettes, audio/video tapes or copies in any other format) and the present \$10 per hour search and preparation charge. In the spirit of openness, it would seem reasonable to retain a period of free search time whether that be the five hours or some shorter period.

While there have been recurring rumblings over the years about the government's intention to raise access charges, it is simply wrong for government to seek to generate more revenue from the administration of the access law. The annual cost of administration is some \$20 million by a generous estimate. That is a bargain for such an essential tool of public accountability. The law pays for itself in more professional, ethical and careful behaviour on the part of public officials who must now conduct public business in the open. Excessive fees discourage use of the law and, in the long run, that is too high a cost.

Recommendation 9

Government institutions be required to maintain a public register of all records which have been released under the access Act.

Recommendation 10

Government institutions be required to release routinely all information which describes institutional organizations, activities, programs, meetings, and systems of information holdings and information which tells the public how to gain access to these information resources.

Yet, some users of the access law are professional information brokers. They make large numbers of requests for large numbers of records, then resell the information for profit. A separate way of dealing with these commercial requesters is justifiable. When requests are from information brokers, government should be allowed to levy fees that approximate the actual cost of producing the information.

(recommendation 16)

Even in these cases, however, price should not become an unreasonable barrier, either by wrongly defining requesters as commercial clients or by setting fees too high.

The decision to treat a request as a commercial request should be subject to review by the Information Commissioner. So, too, fees to be charged to a commercial requester should be reviewable. In these situations, to guard against delaying tactics, the Commissioner's decision should be binding and final.

(recommendation 17)

The Standing Committee in 1987 made an extensive recommendation to incorporate fee waivers into the Act. The governments of Ontario and British Columbia have dealt with fee waiver specifically in their legislation. The committee's criteria are sensible.

They suggest that departments be required to consider whether:

Recommendation 11
Government's duty to disseminate should also extend to all information which will assist members of the public in exercising their rights and obligations, as well as understanding those of government.

- there will be a benefit to a population group of some size, which is distinct from the benefit to the applicant;
- there can be an objectively reasonable judgment by the applicant as to the academic or public policy value of the particular subject of the research in question;

- the information released meaningfully contributes to public development or understanding of the subject at issue;
- the information has already been made public, either in a reading room or by means of publication;

Recommendation 12
To eliminate an access barrier of price, subsection 68 (a) of the Act be amended to ensure that only information which is reasonably priced and reasonably accessible to the public is excluded from the law.

- the applicant can make some showing that the research effort is most likely to be disseminated to the public and that the applicant has the qualifications and ability to disseminate the information. The mere

representation that someone is a researcher or plans to write a book should be insufficient to meet this latter criterion.

The *Government Communications Policy* also sets out useful waiver criteria:

"Institutions should reduce or waive fees and charges to users where there is a clear duty to inform the public, i.e., when the information:

- is needed by individuals to make use of a service or program for which they may be eligible;
- is required for public understanding of a major new priority, law, policy, program, or service;
- explains the rights, entitlements and obligations of individuals;
- informs the public about dangers to health, safety or the environment."

The Ontario legislation adds another wrinkle. It asks departments to consider "whether the payment will cause a financial hardship for the person requesting the record".

All this to say that what appeared novel and difficult to prescribe in law in 1982 is now run-of-the-mill and should be incorporated into the access law.
(recommendation 18)

Finally on the issue of fees, it is important to note that the current fees in the regulations for computer-related charges do not reflect current realities.

They provide:

Recommendation 13
Government institutions be given the right to refuse to respond to frivolous or abusive requests.

7(1) Subject to subsection 11(6) of the Act, a person who makes a request for access to a record shall pay

- (a) an application fee of \$5 at the time the request is made; and
- (b) where applicable,

a fee for reproduction of the record or part thereof to be calculated in the following manner:

(vi) for magnetic tape-to-tape duplication, \$25 per 731.5m reel.

(3) Where the record requested pursuant to subsection (1) is produced from a machine readable record, the head of the government institution may, in addition to any other fees, require payment for the cost of production and programming calculated in the following manner:

(a) \$16.50 per minute for the cost of the central processor and all locally attached devices; and

(b) \$5 per person per quarter hour for time spent on programming a computer.

Recommendation 14
A government institution's refusal to respond to a request be subject to an appeal to the Information Commissioner and the Commissioner's ruling be binding and final.

The idea that producing a report from a database is tantamount to programming a computer is

outdated. Current technology, available at a modest cost, can easily produce a variety of reports from a single database.

Little or no programming is required to store a Word textfile as a WordPerfect file. Similarly, a per-minute charge for central processor time, while relevant in offices which still use mainframe computers, is much less relevant in the many government offices which have converted to local area networks. Charging for central processing time was reasonable when processing capacity was a scarce resource. Mainframe computers were very costly to purchase. Charging for processing time was one way to amortize their cost. The same reasoning does not apply to much less costly personal computers.

Recommendation 15
The \$5-application fee be eliminated, charges for reproduction of paper copies, diskettes and audio or video cassettes be adjusted to current market rates and a period of free search time be retained.

Government offices have converted from host computers to networked computers because of the price and performance advantages of microprocessor technology. The advantages are expected to continue. Price/performance ratio measures the cost per million instructions per second (MIPS). The cost per MIPS for a single workstation is expected to decline by 83.33 per cent between 1992 and 1995; price/performance ratio for a mainframe computer is expected to drop by only 42.9 per cent.

Better performance capabilities and lower costs of PC-based networked computing means that the real machine time cost is next to nothing. While a charge of \$16.50 for each minute of

central processor time may be appropriate for mainframe computing, it can hardly be justified for networked personal computers.

Personal computers are standard office equipment that allow public servants to perform a number of tasks more efficiently. In the past, an access to information request might have been filled by a clerk who first searched for the file's catalogue number, then retrieved the file from its filing cabinet and finally photocopied the document. Today, clerks can look up files on their personal computers, retrieve files on their screens and immediately copy them

onto disks or print them without leaving their desks. There is no charge for use of catalogues or filing cabinets; only a clerk's time is billable. In the same light, there should be no charges for PC-based searching other than the levy for staff time. The regulations of the Act should be amended to exclude PC-based processing from the central processing fee.

Recommendation 16
Fees charged commercial requesters reflect the actual cost of producing the information when information is requested for brokerage purposes.

A second pricing issue involves fees to be charged for such new ways of distributing information as CD-ROMs and computer printouts. These media are not covered by the current fee schedule. The fee

schedule clearly intends to limit the cost to the requester to the cost of compiling and reproducing the information.

The same pricing philosophy should be maintained for new media formats.
(recommendation 19)

The delay barrier

The problem of chronic delays throughout the access system has caused deep cynicism about the Act's practical value. What real benefit is a right of access unless information is given in a timely fashion? As noted in previous annual reports, the problem of delays has been attacked with some success. But unacceptable delays continue and the Commissioner's office will continue to make reducing delays its first priority.

Most surprising — and dismaying — about the whole delay problem is that the Act already contains one of the most liberal extension-of-time provisions found in any freedom of information statute. The basic 30-day response period may be extended "for a reasonable period of time, given the circumstances" (i.e., there is no pre-set limit) if the request is for a large number of records and meeting the 30-day goal would unreasonably interfere with a department's operations. In addition, an extension with no pre-set limit may be claimed if consultations, which can't reasonably be completed within 30 days, are necessary. Finally, an extension may be claimed to give notice to third parties whose interests may be affected by a request. There simply

is no basis to the oft-heard cry that the time frames are unrealistically short or set without concern for shrinking departmental resources.

All of these legitimate opportunities to claim extensions are available if they are invoked within the initial 30-day response period and notice is given to requesters of their right of complaint. Despite this generous extension scheme, many requests are not answered within the lawful time frames. It is as if government has decided that the right to a timely response is not an important right and can be ignored with impunity. If the delay problem is to be adequately addressed, public officials should be disabused of this unacceptable notion.

One remedy is to ensure that when a department's response falls into deemed refusal (i.e., failure to meet lawful deadlines) there are real consequences. One consequence might be loss of the right to collect fees (including application fees and any search, preparation, and photocopying charges). This sanction, admittedly, would be largely symbolic because large fees are seldom collected from requesters. But it is a start. There is no reason why requesters should pay anything for poor service.
(recommendation 20)

Perhaps a more mind-focusing sanction would be to prohibit government from relying upon the Act's exemption

Recommendation 17

A government institution's decision to treat a request as a commercial request be subject to review by the Information Commissioner and the Commissioner's decision be binding and final.

Recommendation 18

The criteria for the waiver of fees be included in the Act.

provisions to refuse access if the department is in a deemed refusal situation. Exceptions to this prohibition would be justifiable in the case of sections 13, 17, 19 and 20 which protect confidential foreign or provincial records, personal safety and privacy and trade secrets or other confidences entrusted to government by third parties.
(recommendation 21)

The format barrier

Computer and database technologies and structures raise a fundamental question: Can computer-stored information be thought of at all in terms of discrete records? While the title of the *Access to Information Act* refers to information, the purposive section of the Act sets out a distinct limitation on its scope:

"2(1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution..."

The Act in section 3 defines a record as: "...any correspondence, memorandum, book, plan, map, drawing, diagram, pictorial or graphic work, photograph, film, microform, sound recording, videotape, machine readable record, and any other documentary

material, regardless of physical form or characteristics, and any copy thereof."

As database technology evolves, the parallels with paper records become ever more remote. Databases have come to resemble pools of information rather than collections of discrete documents. A record may result from the synthesis of information retrieved from several files — information conjured up only to dissolve again on command. As such, a specific record may not be created until a request is made and the software associated with the database compiles

the information. But to exclude such information from the scope of the Act would be inconsistent with its purpose.

The right of access to records set out in section 4 of the Act should be amended to offer a right of access to "recorded information." Whenever the term "record" appears in the Act, including in the definition section, the term "recorded information" should be substituted. To add clarity to the definition of recorded information, the present definition should be expanded to include E-mail, computer conferencing and other

computer-driven communications.
(recommendation 22)

Recommendation 19

There should be no fees for computer processing when processing is conducted in a PC-based environment. Fees levied for CD-ROMS or other computer formats be limited to the cost of compiling and reproducing the information.

Recommendation 20

Government institutions which fail to meet lawful deadlines in responding to requests lose the right to collect fees.

Acknowledging that government information is recorded in many forms, the right of access should include a right to receive information in the format most useful to the requester. While paper copy remains the most accessible and commonly-used format, other formats should be available whenever they exist or can be created with a reasonable amount of effort and at reasonable cost.

The Access to Information

Act and regulations give little guidance on the matter of the format in which information is to be released. The Act does allow a requester to ask for information in either of the official languages.

It also gives visually impaired individuals the right to information in alternate formats — in large print, braille or in audio-cassette.

Regulations set the price of diskette copies as well as for the alternate formats. The Act and regulations do not, however, mention the conversion of data from one format into another, for example, from dBase into another database format, from WordPerfect to

another word processing format, or from a printer's tape to stripped-down ASCII text.

If requesters are asked to pay for these conversions (which can often be done simply and automatically) will subsequent requesters have to pay again? Or will a department, having accomplished the conversion once, be required to maintain the data in the converted

format for future requests? Would documents printed on demand from an electronic record be held in anticipation of a future request? No regulations are in place to govern on-line or remote access to electronic information.

The Act should be amended to give a requester the right to request information in a particular format. Departments should be allowed to deny the request on reasonable grounds, but any refusal should be subject to review by the Information Commissioner.

**(recommendation 23)
(recommendation 24)**

Recommendation 21

Government institutions which fail to meet lawful deadlines in responding to requests be prohibited from invoking exemptions with the exception of exemptions which protect other governments' information, personal privacy and safety and trade secrets or other confidences entrusted to government by third parties as set out in sections 13, 17, 19 and 20 of the Act.

The exemption barrier

Some critics of the access law have received attention by arguing that the Act is more about secrecy than openness because of its multitude of exemptions. The current exemptions are the result of a careful balancing of a variety of interests achieved while the Act was being drafted and debated in Parliament between 1979

and 1982. While this is far from making the Act a secrecy act, there is no doubt that some of the so-called secrecy rules have proved in practice to be unnecessarily broad and inflexible. Some changes are required to reduce barriers to access and to ensure that those pessimistic characterizations of the law do not become pervasive.

A brief explanation of what now exists: Some exemptions are discretionary while others are mandatory; some include an injury test, others do not. If a record, or part of a record, comes within a specified exemption, then a government institution may be justified, or in some cases be required, to withhold all or part of the information.

A government institution is required to tell requesters, in general terms, the statutory ground for refusing a record or what the ground would be if the record existed. Currently, an institution is not required to confirm whether a particular record in fact exists, since such disclosure may, in and of itself, give valuable exemptible information. An institution must sever exemptible portions of records and provide access to the rest.

So much for what exists. Exemptions are difficult creatures to draft. It is even more difficult to obtain a consensus on what they should be. Thus, it is with some trepidation that changes are suggested. Nevertheless, after a decade of experience, it is clear that some change is overdue to ensure that the law's purpose is better served.

Discretion and injury

The Standing Committee on Justice and Solicitor General made only one general recommendation concerning exemptions:

Recommendation 22

The right of access to any government "record" be amended to offer a right of access to any "recorded information" in section 4 of the Act and elsewhere. To add clarity, the definition of recorded information be expanded to include E-mail, computer conferencing and other computer-driven communications.

"That subject to the following specific proposals, each exemption contained in the Access to Information Act be redrafted so as to contain an injury test and to be discretionary in nature. Only the exemption in respect of Cabinet records should be relieved of the statutory onus of demonstrating that significant injury to a stated interest would result from disclosure.

Otherwise, the government institution may withhold records ... only if disclosure could reasonably be expected to be significantly injurious to a stated interest."

(recommendation 25)

Recommendation 23

Government information be available in the format most useful to the requester whenever the format exists or can be created with a reasonable amount of effort and at reasonable cost.

With the exception of section 19 (the personal privacy exemption) and, possibly, section 13 (the confidences of other governments exemption) the committee's recommendation is a sensible way to promote more open and accountable government. It does not seem necessary, however, to put an onus on

government to demonstrate significant injury from disclosure.

In similar legislation, the governments of Ontario, Quebec and British Columbia do not attempt to qualify the degree of injury that must be reasonably expected to occur. It is preferable to allow the seriousness of the injury to be one of the factors taken into account when discretion is exercised to invoke an exemption.

As for the personal privacy exemption, making it discretionary and subject to an injury test would radically alter the current balance between the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*. That would be a mistake. Section 19 of the access Act is a mandatory, class exemption for the simple reason that it was Parliament's intent to make any public disclosure of personal information subject to the regime of the *Privacy Act*. The section does permit the head of an institution some discretion, but it is coincident with the privacy law. Admittedly, this is a different approach to that taken elsewhere.

In the United States, release of personal information under the *Freedom of Information Act* is subject to a test to determine whether disclosure would constitute a "clearly unwarranted invasion of privacy". In Ontario, access and privacy provisions are combined in a single statute which permits disclosure of personal information when there is no "unjustified invasion of personal

privacy". British Columbia has a similar structure, but its test is an "unreasonable invasion of personal privacy".

Recommendation 24

A government institution's refusal to provide information in the format requested be subject to review by the Information Commissioner.

It is far from clear that these are better approaches to balancing the right to privacy with the right to know what government is up to. To embrace such an approach, legislation must set out what is, and is not, an invasion of personal privacy, under whatever test is established. Further, both

Ontario's and British Columbia's law require that individuals be notified when a public body intends to release a record that an official has reason to believe contains exemptible personal information. While the process is fair, it is onerous and bureaucratic. It is also bound to result in delays. On the whole, such a regime is unlikely to be an improvement over the current federal practice and may, in fact, weaken existing protection of personal privacy.

Recommendation 25

Exemptions be discretionary in nature and contain an injury test with the exception of section 19 (the test personal privacy exemption) and possibly, section 13 (the exemption to protect confidences of other governments).

The need for an exemption to protect information obtained in confidence from other governments is understandable. Through the access Act's section 13, mandatory protection is given to information provided to the federal government by foreign, provincial or municipal governments. Each government should be responsible for

controlling and releasing its own information. The courtesy needs to be extended to the subdivisions of foreign

states (e.g., an American state) and perhaps to self-governing native bands. The Standing Committee recommended extending other nations the protection to confidential exchanges from provinces or states. **(recommendation 26)**

That being said, it is also fair to say that attitudes to openness internationally and in the Canadian federal-provincial arena have changed substantially in recent years. The Clinton administration has indicated that it would like to declassify a large amount of old information in foreign relations, the military and intelligence. The U.S. administration might also be supportive of a less onerous "in confidence" protection. All this to say that no one has really looked for a long time at the potential to loosen the strings.

An analogy can be drawn to the reform of the security classifications and personnel vetting system. For years, the system seemed hopelessly bogged down in international standards and conventions. In the face of some intelligent questioning, however, many of the obstacles turned out to be mythical. A fair degree of international consensus for change emerged. While it may be premature to jump into a discretionary, injury test exemption for information given in confidence from international organizations and foreign states, it is time to study the implications of such a

move. It may, in fact, be quite practical. **(recommendation 27)**

On the provincial front, no study is necessary. Freedom of information legislation in Ontario and British Columbia already has discretionary exemptions for records relating to "intergovernmental relations", exemptions which verge on injury tests (i.e., "could reasonably be expected to reveal a confidence"). An amendment to section 13 should grant a discre-

tionary, injury-based exemption to provincial, municipal, and self-governing native band information. A time limit of perhaps 15 years should apply to all such confidences unless the information relates to law enforcement or security and intelligence matters, or is subject to extensive and active international agreements and arrangements. A public interest override should apply to this exemption. **(recommendation 28)**

Recommendation 26

The section 13 exemption be extended to information from such subdivisions of nations as U.S. state governments and perhaps to self-governing native bands.

Recommendation 27

The implications of applying a discretionary, injury-based exemption to information given in confidence from international organizations and foreign states be examined.

As a salve to governments that oppose proposed releases of information, the parliamentary committee recommended a complicated appeal procedure, including resort to the Information Commissioner and the Federal Court. This process seems impractical, if not counter to international protocol. Federal government institutions which control the information should be able to sort out release mechanisms as readily as they can justify a refusal to disclose

information when they choose to exercise their discretionary power.

Public interest override

The Standing Committee also discussed another innovation from the *Ontario Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, which was then in draft form. It reads:

“Despite any other provision of this Act, a head shall, as soon as practical, disclose any record to the public or persons affected if the head has reasonable and probable grounds to believe that it is in the public interest to do so and that the record reveals a grave environmental, health or safety hazard to the public.”

The absence in the federal Act of a general public interest override is a serious omission which should be corrected. Again, with the exception of the personal privacy exemption, the Act should require government to disclose, with or without a request, any information in which the public interest in disclosure outweighs any of the interests protected by the exemptions. Such a requirement has been included in the British Columbia access and privacy legislation. **(recommendation 29)**

Here again, the section 19 (personal privacy) exemption already has, by reference to the *Privacy Act*, a specifically designed public interest override. Sub-paragraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* authorizes the government to dis-

close personal information without consent when the public interest in disclosure “clearly outweighs” any invasion of privacy that would result. It is entirely appropriate that this high level of protection for personal privacy be maintained.

Polling

Access to polling and survey information became a *cause célèbre* during the years of the Mulroney government. That government used public opinion research widely, centralizing controls on polling in the Co-ordinator of Public Opinion Research (CPOR), situated in the then Department of Supply and Services, but reporting directly to the Chairman of the Cabinet Committee on Communications. Statistics Canada lost sole authority to approve the collection of information

according to the “rule of 10” policy of the mid-1960s. That policy required that approval be sought for any collection of information from 10 or more respondents.

At the drafting stage of the *Access to Information Act*, consideration was given to polling data provisions. The practice in Ontario of tabling all polls in the legislation within six months of their completion had appeal. Underlying such routine releases is the principle which still drives the issue. At their heart, poll results and survey data are, of course, the opinions of citizens about issues. Though the data have been analyzed, it remains public opinion obtained, and paid for, by government with public funds.

Recommendation 28
A discretionary, injury-based exemption apply to information from provincial and municipal governments and self-governing native bands.

The Ontario model was rejected in Ottawa in the naive belief that few, if any, exemptions would be used to keep such polls secret. Some consideration was given to keeping a public list of polls being conducted or completed. The thought was never transformed to action.

The CPOR Group centralized control over polling and public opinion research. Polling projects were only fitfully recorded in the Central Registry of Information Collection which was maintained until last year by Statistics Canada. Growing interest in polling soon translated into access requests for poll results. At the outset, the polling data was released routinely because, as committee members had surmised, no valid exemptions were found to apply. This caused some consternation among the government's polling experts, particularly as the big issues of free trade and constitutional reform loomed.

These sensitive polls were an essential part of the government's policy-making and strategy-setting processes. The government took a stand on constitutional polls, refusing access to several requesters and ignoring the Information Commissioner's findings that secrecy was unlawful. As a result, the Information Commissioner and several requesters took the Prime Minister to Federal Court. The government contended that the section 14 (injury to federal-provincial affairs) exemption could be applied to the polls.

In its decision, the court observed that some exemptions might apply to some polling data. It did not find, however, constitutional polling data among them. The current legal view is that it may be technically possible to justify secrecy for polls, but in practice, it would be very difficult for the government to discharge the burden of proof of injury which the court has placed on it.

The new government is examining the process of administering polling contracts as it looks broadly at government ethics. This Commissioner hopes that the government will make a political virtue of what is now a legal imperative and announce a no-strings policy to release all its public opinion polling information in a timely fashion without the necessity of a formal access application. Any weasling, bureaucratic caveats would send all the wrong signals about a new government's commitment to openness. The handling of polls has become the litmus test.

Recommendation 29

Government institutions be required to disclose any information, with or without a formal request, whenever the public interest in disclosure clearly outweighs any of the interests protected by the exemptions.

A number of approaches are possible. The preferable one is to set out in the access law that results of public opinion research are accessible to the public and do not qualify for exemption. Change need not await legislative amendment. The government needs simply to decide that polling and survey data will not be subject to exemptions under the Act and that government institutions will maintain a public listing of such data, a list updated no less frequently than every two months.
(recommendation 30)

Is the minister's office out-of-bounds?

A matter raised in last year's annual report remains an unresolved issue of importance which ought to be clarified in an amended law: Are records beyond the purview of the access Act simply because they are held physically in ministers' offices? Last year the Minister of Justice took the position that they were. He balked when the Information Commissioner wanted to review such records during an investigation to determine whether

secrecy was justifiable. The minister had a change of heart after the Commissioner reported to Parliament that the minister risked being compelled to co-operate with the Commissioner's investigation by force of law.

Yet the change of heart appeared only half-hearted. To date the view persists among Justice officials that the Commissioner will only be allowed as a courtesy to investigate records held in the minister's office. They hold firm the view that the access law does not apply to records held in ministers' offices.

That Justice department view flies squarely in the face of the Act's plain words designating each minister head of his or her department for the purpose of the access law. Justice officials apparently would have their department and all other departments

headed by the deputy ministers. That is simply wrong. The whole scheme and purpose of the access law could be thwarted if the right of access and the Commissioner's powers were somehow dependent upon the geography of a department's records.

Of course, some information in a minister's office will and should be beyond the reach of the access Act — records of personal or constituency affairs, for example. Yet, it must be the content of records, not physical location, which determines what information is accessible and what is not. By Justice fiat, if its position remains unchallenged, records in the north-east corner of the third floor of the Justice headquarters building — the minister's office — are out-of-bounds. Will the entire floor or building be designated tomorrow as the minister's office?

The Justice department's idiosyncratic opinion has long since been discredited by the Quebec Court of Appeal (André Montminy v. Commission d'accès à l'information [1986] CAI 217) in its interpretation of whether the Quebec access law applied to records held by ministers.

Nevertheless, it is recommended that the law be amended to remove any doubt that ministers' offices are, in fact, included in the term "government institution" and subject to the access law. (**recommendation 31**)

Recommendation 30
Public opinion polls be accessible to the public. Polls and survey data not be subject to exemptions under the Act. Government institutions maintain a current list of polls and surveys.

Recommendation 31
The access Act be amended to make clear that recorded information in offices of cabinet ministers is government information and subject to the law and its exemptions.

Section 14: Federal-provincial affairs

There is a long-standing recommendation, going back to the original drafting of the Act and repeated in *Open and Shut*, that the word "affairs" be replaced by the word "negotiations". This change would serve to narrow the exemption without damaging the interest involved. It should be supported. **(recommendation 32)**

Recommendation 32
Section 14 (the federal-provincial relations provincial exemption) be more narrowly drawn by substituting "federal-provincial negotiations" for "federal-provincial affairs."

must provide some evidence as to the kind of injury that could reasonably be expected if the record in

question were released. On the other hand, the Department of Justice has asserted that one of the specific heads listed in the paragraphs need not be applied to information before the exemption can be claimed, as long as the specific injury test is met."

Section 15: International affairs and national defence

There have been ongoing complaints from requesters about ways in which this complicated exemption is invoked. The Standing Committee put it best in *Open and Shut*:

"After a broadly worded injury test, nine classes of information which may be withheld are listed. Arguably, 'any information' found in the broad classes listed, whether or not it would be injurious if released, must be withheld. The Information Commissioner has interpreted this section as requiring the department or agency to establish that the records withheld are not only of the kind or similar in kind to those enumerated in the subsequent paragraphs, but also that the Department

The committee worried that, as currently interpreted, the section did not adequately link injury to the nine classes or illustrations. The committee's concern remains valid and its recommendation deserves fresh endorsement, namely, section 15 of the Act be

amended to clarify that the classes of information listed are merely illustrations of possible injuries. The overriding issue should remain whether there is a reasonable expectation of injury to an identified interest of the state.

(recommendation 33)

Recommendation 33
Section 15 (an exemption to protect international affairs and national defence) be amended to clarify that a reasonable expectation of injury be required to invoke the exemption. The nine classes of information listed are merely illustrative of possible injuries.

Section 16: Law enforcement

The recommendation has already been made in this report that an injury

test be included in all elements of section 16. In effect, this would mean a repeal of paragraphs 16(1)(a) and (b), since all such information would be

covered by 16(1)(c) if an injury test were to be introduced. **(recommendation 34)**

There can be no justification for secrecy unless a reasonable expectation of injury to an important interest can be demonstrated. This axiom applies to enforcement and intelligence as to any other area.

A decade of experience with the law has shown no compelling reason why such interests should get a 20-year grace period during which secrecy may be maintained without any need to demonstrate an injury from disclosure. This view will be controversial within the law enforcement community, as was the original provision. Though professional nervousness may be understandable, the fears are as groundless now as they were then. The recommended changes will bring the federal Act into line with the law enforcement provisions in Ontario's and British Columbia's legislation.

Section 17: Safety of individuals

In 10 years the government has rarely used the threat to the safety of individuals as a reason for refusing access. It exists largely for cases dealing with offenders' records. Nevertheless, it would be useful to address a potential area of controversy by making explicit that this exemption also applies if disclosure could reasonably be expected to pose a

threat to an individual's mental or physical health. The British Columbia law goes this extra step and so should the federal law. **(recommendation 35)**

Recommendation 34

As a housekeeping measure, coincident with inclusion of an injury test, paragraphs 16 (1)(a) and (b) be repealed.

Section 18: Economic interests of Canada

Section 18 deals with a potpourri of issues. It is for the government, how-

ever, the rough equivalent of section 20: protection of economic and technical information. The provision should be amended in parallel with section 20 regarding the release of the results of product and environmental testing. This was the recommendation of the Standing Committee. As well, the term "substantial value" in paragraph 18(a), relating to trade secrets and financial, commercial, scientific and technical information should be modified and narrowed by the term "monetary".

The issue of protecting "confidential business" information for the government's Special Operating Agencies (SOAs) has also arisen. Several of these entities are being asked to compete with the private sector without the protection other companies enjoy under section 20 — third party information. Adjusting section 18 is much preferable to excluding SOAs from the legislation. Several of them have informally

requested exclusion.

Recommendation 35

Section 17 (the personal safety exemption) be extended to protect against a threat to an individual's mental or physical health.

The exemption should also be reviewed in light of the dawning awareness that government data bases have value in the marketplace. The monetary value of information could be a basis for refusing to disclose government information under subsection 18(a). A recent complaint to the Information Commissioner illustrates the problem.

Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC) refused a request for information it had gathered, arguing that the information had substantial value and, thus, was exempt under section 18. The requester was told that the information he wanted was available from Statistics Canada in a priced publication. The requester wanted the raw data collected by CMHC, however, not the refined product sold to the public.

At issue is the question of access to raw data which does not have substantial economic value but contributes to an end product offered for sale. The issue raised by the complaint was not resolved because the individual withdrew his complaint saying he no longer needed the information.

To avoid similar problems, section 18 should be amended to ensure that government data bases are not removed from the right of access. **(recommendation 36)**

Section 19: Personal information

As discussed earlier, this report recommends no major changes to section 19. Any temptation to add an "unwarranted invasion of privacy" test should be resisted. Such a test would create a large, bureaucratic notification process with no perceptible improvement in the current balance between the rights of access and privacy. Indeed, such a change may be seen as attempting to undermine privacy protection at a time when public concern in this area is rising.

Section 20: Confidential business information

Section 20 of the Act protects certain kinds of information furnished to a government institution by a third party. A third party may be an individual, a group or an organization. In practice, it is most often a corporation. Generally, section 20 protects trade secrets, confidential financial and technical information;

information which, if released, would likely have an adverse impact on a business or interfere with contractual negotiations. Section 20 is one of the most used, abused and litigated exemptions under the *Access to Information Act*. Many of the Act's delay problems concern requests for business information.

Recommendation 36

Section 18 (an exemption to protect the government's economic interests) be amended to include a health and safety override; to narrow the scope of subsection (a) by including "monetary" in the phrase "substantial value"; to grant special operating agencies rights similar to their private sector competitors; and to ensure the section can not be used to exempt data bases which serve as the raw data for information placed in the market.

Along with section 19 (the personal privacy exemption), the third-party protection is used more often than any other exemption to refuse disclosure of records. It also shares with section 19 the distinction of being the primary reason why some information available before the law's passage is no longer available. In the case of section 20, however, (and unlike section 19), greater secrecy has no justification.

This Commissioner has seen thousands of government-held records relating to private businesses. Real secrets are rare. Sounding the alarm of competitive disadvantage has become as reflexive in some quarters as blinking. Concern for the public interest in the transparency of government's dealings with private businesses has been almost abandoned by government officials.

New rules of the road are needed to govern the right to know more about government dealings with the private sector. First, the law should tell firms choosing to bid for government contracts that the bid details, and details of the final contract, are public for the asking. Access to such records is essential if this facet of government is to be transparent; if the public is to have confidence that taxpayer dollars are being well-spent. As matters now stand, only partial glimpses are possible. There is partial disclosure of winning bids, none at all of losing bids. Contract prices are released without details. That is not

good enough. Section 20 should be amended to put more accountability in the government contracting process.

(recommendation 37)

Government holds a vast array of information about private businesses, information unrelated to government contracts. Ours is a highly regulated society. In many fields — agriculture, health, communications, environment, fisheries, native affairs, regional development — information from private sector firms figures prominently in government files. With government downsizing and privatization, more and more matters affecting the public interest are dealt with by the private sector. Government officials and private firms should not be able to agree among themselves to keep information secret. Yet, paragraph 20(1)(b) comes perilously close to giving authority for just such a cozy arrangement. It requires government to keep secret:

“financial, commercial, scientific or technical

information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party”.

The provision should be abolished. Paragraph 20(1)(c), as it now stands, is fully adequate to ensure that any legitimate business need for secrecy is

Recommendation 37

Section 20 (an exemption to protect third-party information) be amended to ensure public access to government contracts and details of bids for contracts; to abolish subsection 20 (b); to broaden the public interest override and to allow government institutions to give third parties their notice of government's intent to disclose information in such alternative to direct notice as newspaper advertisements.

served. It requires government to keep secret:

“information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party”.

It is questionable whether paragraph 20(1)(a) (regarding trade secrets) is needed in the light of paragraph 20(1)(c). Any information which would qualify for secrecy as a trade secret would certainly qualify for secrecy under 20(1)(c).

A particularly unsatisfactory aspect of section 20 is the public interest override contained in subsection 20(6). While it is essential that there be a public interest override — we must know about unsafe airplanes, unhealthy medications and dangerous products, whatever the consequences to their makers — it does not make sense to limit the override to matters of “public health, public safety or the protection of the environment”.

A case which illustrates the unacceptable limits of the override was reported in the Commissioner's annual report two years ago. A request was made to Health and Welfare Canada for records which showed the results of clinical tests of the efficacy of a cold sore product. The tests showed that, although the product was not dangerous in any way, it had no apparent beneficial effect. Disclosure of the results would have detrimental effect on the product's manufacturers. But the public interest was also clear. The product, while government approved for sale, was of highly dubious value. Unfortunately, the public interest in this case did not relate to health, public safety or the protection

of the environment and the law did not provide an override on the company's economic interests.

The earlier recommendation that all exemptions be subject to a general public interest override would remedy this problem. Even if a general override is not accepted by Parliament, the override now contained in subsection 20(6) should be broadened.

Not only is the present Act overly cautious in extending secrecy protection to private businesses, it puts in place an unwieldy procedural apparatus which creates many of the most egregious problems of delay under the Act.

Unacceptable delays are the result of the mandatory requirement that government institutions give direct notice to and consult with third parties before records may be released. Similar requirements are imposed on the Information Commissioner if he proposes to recommend disclosure. Often there are many third parties (in one current case there are 126,000 of them) and the direct notice and consultation requirement is simply impractical. Faced with those situations, departments are tempted to take the path of least resistance. They simply refuse to disclose the information and pass the dissatisfied requester over to the Information Commissioner, along with all the notice and consultation headaches.

The Standing Committee made several recommendations to improve the situation. One would allow other forms of notice — public notice or advertisement — whenever substituted notice is likely to be effective, practical and less costly than direct notice. That recommendation is eminently sensible and should be part of the federal legislation.

There is a pressing need for change in light of the Quebec Superior Court's recent ruling against an attempt by the Quebec Access and Privacy Commissioner to use alternate forms of notification. The court said that unless the statute specifically authorizes alternate notice procedures the Commissioner must directly notify all third parties. The decision is under appeal.

Section 21: Advice and recommendations

The advice and recommendations exemption, together with the exclusion of Cabinet confidences, ranks as the most controversial clause in the *Access to Information Act*. From early debate to this day, critics have attacked its broad language which can be made to cover — and remove from access — wide swaths of government information. The Standing Committee voiced its opinion that the exemption “has the greatest potential for routine misuse”. The government seemed to agree, taking pains in its policy guidance to admonish caution and to build in the injury test omitted from the legislation.

The question then: How best to reform section 21? The Standing Committee recommended that it contain an injury test that would acknowledge the need

for candour in the decision-making process — a measure consistent with the Treasury Board Secretariat's policy. The committee went on to advocate another clarification. The exemption would only apply to policy advice and minutes at the political level of decision-making, not factual information used in the routine decision-making process. Finally, the committee recommended reducing time limitation in the current exemption from 20 to 10 years. It seems an appropriate time to protect material used in a decision-making process.

(recommendation 38)

The committee's recommendations here are more than a good start. Yet reform needs to go further. An amended section should emulate the laws of Ontario and British Columbia. Each has a long list of types of information *not* covered by the exemption — factual material, public opinion polls, statistical surveys, economic forecasts, environmental impact statements and reports of internal task forces.

There should also be an attempt to define the term “advice” in the sensible, balanced way currently set out in the Treasury Board policy manual.

The exemption should be clearly limited to communications to and from public servants, ministerial staff and ministers.

Recommendation 38

Section 21 (an exemption to protect internal deliberations) be amended to include an injury test; to protect only policy advice and minutes at the senior level, not factual information used in routine decision-making; to reduce the current time limitation from 20 to 10 years; to specify types of information not covered by the exemption; to clearly limit the terms “advice” and “recommendations”; to make plans devised but never approved open to the public.

As well, the provision should be made subject to a public interest override. In sum, these changes will better define what information can be protected to preserve government's need to conduct some deliberations in private.

Finally, paragraph 21(1)(d) should be amended. As it now stands, this exemption allows public servants to refuse to disclose plans devised but never approved. As the British Columbia legislation now allows, rejected plans should be as open to public scrutiny as plans which are brought into effect.

Section 23: Solicitor-client privilege

It has become obvious during the last 10 years that the application and interpretation of section 23 by the government (read: Justice department) is unsatisfactory. Most legal opinions, however stale, general or uncontroversial, are jealously kept secret. In the spirit of openness, the government's vast storehouse of legal opinions on every conceivable subject should be made available to interested members of the public.

Tax dollars paid for these opinions and, unless an injury to the conduct of government affairs could reasonably be said to result from disclosure, legal opinions should be disclosed. These opinions are to lawyers what advance

tax rulings are to accountants and should be equally accessible. Instead, the Justice department resists and even tries to find ways to make it difficult for the more enlightened government departments to waive solicitor-client privilege. **(recommendation 39)**

As noted in last year's annual report, the Justice department has advanced the idea that individual ministers have no authority to waive this privilege since it is

the collectivity i.e., the Crown, which is the client. Although the department has not yet determined who may waive the privilege, it clearly prefers the idea that Justice knows best. And so it wants to be in the enviable position of keeping entirely secret the bulk of the records under its control. As Saturday Night Live's church lady would say: "How convenient!"

Insulating the Justice department from the Act in this way was never contemplated by Parliament. The solicitor-client privilege exemption is, like all others, avail-

able to the head of each institution, not merely the department of Justice, and the discretionary power to invoke it lies with each head. Thus, it is clear that if one minister, who possesses the records, does not wish to rely on the privilege, the Justice minister has no authority to overrule.

If the requested record is under the control of the Minister of Justice, he or she must determine whether the head of

Recommendation 39

Section 23 (the solicitor-client privilege exemption) be amended to give access to Justice department legal opinions unless an injury to government operations could reasonably result from their disclosure; and to make clear that severance of some portions of a record does not result in loss of privilege on other portions of the record.

the department wishes to rely on privilege. If the head wishes to waive privilege, the Minister of Justice should have no choice but to disclose.

In the *Access to Information Act*, all decision-making authority and obligations are vested in the individual heads of government institutions. By grasping at a straw, by claiming that the Crown is an entity which can take decisions under the legislation, the Justice department attempts to impose its writ upon territory beyond its legal reach.

One final matter on section 23. The Act is unequivocal that section 23 is subject to section 25, that, if possible, any information in a record which does not qualify for solicitor-client privilege must be released. Section 25 is the so-called severance requirement. Nevertheless, the Justice department has decreed that severance will not be applied because if any jot or tittle is disclosed from a record containing privileged material, the privileged portions may somehow be tripped of their privilege. Although no court has interpreted the Act in this fashion, and although the view seems contrary to the plain words of section 25, Justice struggles valiantly to perpetuate the hegemony of the solicitor-client privilege.

For this reason, section 23 should be amended to spell out that the application of severance to a record under the authority of section 25 does not result in loss of privilege on other portions of the record. It will also be necessary to make clear that discretion to waive solicitor-client privilege lies with the head of the client government department, not the Minister of Justice.

These clarifications along with the earlier recommendation that this exemption be made subject to an injury test and a public interest override will bring one of the most carefully guarded bastions of reflexive secrecy into line with the principles of open government.

Section 24: Statutory prohibitions

In several previous annual reports, Parliament has been kept abreast of the continuing back door erosion of the right of access. More and more statutes have built-in secrecy provisions, many of these being listed, by Order-in-Council in Schedule II of the *Access to Information Act*. Once that listing takes place, subsection 24(1) of the access law makes it mandatory to refuse to disclose information. The section reads:

"The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II."

The question must be asked: Why was it necessary to put section 24 in the Access Act? After all, there are substantive exemptions to cover any conceivable legitimate need for secrecy. The Standing Committee concluded there was no such need. The fact is, section 24 allows the government to keep information secret even when there may be no reasonable justification for secrecy. Even confidences of the Queen's Privy Council receive absolute protection for only 20 years. Yet all the provisions listed in Schedule II are accorded mandatory secrecy forever. This provision is the nasty little secret of

our access legislation and it has no place at all in the law.
(recommendation 40)

Section 26: Information to be published

The thinking behind the need for this exemption is sound. If the government plans to publish a record within a reasonable period of time, it may refuse access in the meantime without thwarting the principle of openness. That being said, the provision, in practice, has been used to delay access unduly. The abuse should be addressed.

First, the period of grace now stipulated in the section — 90 days — is unnecessarily long. Sixty days is ample time given modern printing methods; the Act should be amended to reduce the grace period.

Second, the provision has been relied upon as a device to buy extra time. An institution may receive a request for a record, deny the request on the basis of section 26 and, when that period expires, change its mind about publication and simply apply exemptions to the record. Section 26 should be amended to prevent such abuse by stipulating that if the record is not published within the 90 days (or 60 days as recommended) it must be released forthwith in its entirety with no portions being exempted.
(recommendation 41)

Section 69: Exclusion of Cabinet confidences

Perhaps no single provision brings the *Access to Information Act* into greater disrepute than section 69 which excludes Confidences of the Queen's Privy Council for Canada from the legislation's reach. Dubbed the "Mack Truck" clause, the exclusion of confidences was immediately seen by many in the news media as the primary reason for the new Act being ineffective, however wrong that view may be. Three years later little had changed. The

Standing Committee reported that it received more briefs and comments on section 69, the confidences provision, than on any other part of the legislation. The Act's undeserved reputation in some quarters as a secrecy act, not an access act, was firmly fixed.

The exclusion in section 69 covers a wide variety of documentation: memoranda to Cabinet, dis-

cussion papers, Cabinet agenda, communications between ministers on Cabinet business, briefing material, and legislation and Orders-in-Council. Cabinet confidences are excluded from the Act for 20 years, creating a trade in confidences of previous governments while the current one is left in peace.

The special nature of Cabinet confidences is eloquently put in the Treasury Board information and privacy policy manual:

Recommendation 40

The practice of skirting the law by placing more and more statutes and the information they generate under the section 24 statutory prohibition from disclosure be brought to an end by the abolition of section 24.

"The Canadian government is based on a Cabinet system. Thus, responsibility rests not in a single individual but on a committee of Ministers sitting in Cabinet... . As a result, the collective decision-making process has traditionally been protected by the rule of confidentiality which protects the principle of collective responsibility while enabling Ministers to engage in full and frank discussions necessary for the effective functioning of a Cabinet system of government."

All this is well and good. But does it merit exclusion of all Cabinet confidences from the scope of the legislation? The Standing Committee thought not. Having reviewed the various reasons for Cabinet confidentiality and finding ample reason to justify it, the committee went on to state:

"Nevertheless, the Committee does not believe that the background materials containing factual information submitted to Cabinet should enjoy blanket exclusion from the ambit of the Acts (Privacy and Access). It is vital that subjective policy advice be severed from factual material found in Cabinet memoranda...(But) factual material should generally be available under the Act — unless, of course, it might otherwise be withheld under an exemption in the legislation."

The committee found support in the Williams Commission on Freedom of Information and Privacy in Ontario which recommended that Cabinet records be dealt with as a mandatory exemption and not as an exclusion. This position was adopted in the Ontario *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* and emulated in other provincial legislation, notably in British Columbia. The latter jurisdiction went on to adopt a 15-year rule for moving Cabinet documents out of the mandatory exemption. It excluded from the provision:

Recommendation 41

The grace period in which a government institution is permitted to refuse access on the grounds that the information is slated to be published be reduced from 90 days to 60 days; institutions be discouraged from using the right as a delay tactic with the additional requirement that if publication does not take place, the record must be released forthwith and without exemption of any portion.

- information in a record of a decision made by the Executive Council or any of its committees on appeal under an Act; or,
- information in a record the purpose of which is to present background explanations or analysis to the Executive Council or any of its committees for its consideration in

making a decision if: (i) the decision has been made public, (ii) the decision has been implemented, or (iii) 5 years or more have passed since the decision was made or considered.

Any reform of the *Access to Information Act* will have to address the symbol of secrecy: Cabinet confidences. Building

on the committee deliberations, the following recommendations are offered:

- Section 69 of the Act should be amended to convert it into an exemption;
- The current 20-year period during which Cabinet documents are excluded from the Act should be changed to 15 years. Fifteen years is the life of at least three Parliaments and is the period adopted by British Columbia;
- Paragraph 69(3) should be redrafted to cover analysis portions of Memorandum to Cabinet now made available to the Auditor General. These should be released if a decision has been made public, the decision has been implemented, or five years have passed since the decision was made or considered;
- Appeals of decisions under the Cabinet records exemption should be heard by the Associate Chief Justice of the Federal Court after review by the Information Commissioner.

The Standing Committee hoped to make the Cabinet confidence exemption more palatable to the government by restricting the appeal mechanism solely to the Associate Chief Justice of the Federal Court. Consistency, care and discretion should underpin decisions to disclose

Cabinet confidences. These goals are much more likely to be achieved under a two-tiered review mechanism which includes the Information Commissioner — as in the case of all other disputes under the law. The appeal mechanism to the courts should be, however, to a senior judge. **(recommendation 42)**

Recommendation 42

Section 69 (the exclusion of Cabinet confidences) be amended to transform it to an exemption; to reduce the period of secrecy from 20 to 15 years; to make available analysis portions of memoranda to Cabinet if a decision has been made public, has been implemented or five years have passed since the decision was made or considered; to have appeals of decisions under this section heard by the Associate Chief Justice of the Federal Court after review by the Information Commissioner.

Making all of government accessible

From the outset of debate on the *Access to Information Act*, there was disagreement on which government institutions should be covered by the legislation. The Act includes all departments, ministries of state, organizations treated as departments (e.g., the National

Archives of Canada) unless those institutions compete with the private sector firms. The institutions covered by the Act are set out in a schedule attached to the legislation.

Critics urged that all Crown corporations, especially agencies such as the CBC, Canadian National Railways, Air Canada and Petro-Canada, be covered precisely because they were at arm's length from government. There was a greater need for those institutions to be held accountable for their actions and for the public money they spent.

The Standing Committee took up this refrain in *Open and Shut*. The committee members were attracted by the notion expressed by the Ontario Commission on Freedom of Information and Individual Privacy. It had recommended that freedom of information legislation should apply "to those public institutions normally perceived by the public to be part of the institutional machinery of the ... government."

The question, of course, is where to draw the line through the vague concept of "normally perceived".

The committee did make an attempt, setting out two criteria. First, it proposed that if a public institution is exclusively financed out of the consolidated revenue fund, it should be covered. Second, for institutions not financed exclusively in this way but able to raise funds through public borrowing, the major determinant should be the degree of government control.

The committee then urged that all Crown corporations and wholly-owned subsidiaries be covered. It exempted less than wholly-owned subsidiaries and mixed ventures — organizations not controlled by a majority of public funds. As practical justification for its position, the committee noted that in March 1986, the Government of Ontario expanded its freedom of information legislation to cover its Crown corporations. Ontario has since been joined by other provinces.

The only exception adopted by the committee was the program material of the CBC which, it was agreed, (rightly) should not be subject to access legislation. The committee also recommended coverage of Parliament and its institutions and agents, but did not suggest that the offices of Senators and Members of Parliament should be subject to the access law.

Well, where does this leave us in 1994? In the wake of government privatizations of many of its institutions in the late 1980's, there are certainly fewer Crown corporations which might be subject to the Act. There is now, however, a new type of organization called a Special Operating Agency (SOA), which did not exist when the Act came into force.

These SOAs are creatures of departments and have been designated as service agencies. SOA's are not subject to the rules that govern other facets of the bureaucracy. They are instructed to focus on the needs of their clients, to compete where necessary with the private sector and try to be self-sustaining, perhaps turn a profit. They are designed to improve service to the public and reduce the costs of government. SOAs are, however, fully part of government.

The time is past due to complete the process of opening government to scrutiny. The law should be extended to cover all federal government institutions, including:

- Special Operating Agencies;
- Crown corporations and wholly-owned subsidiaries;

- any institution to which the federal government appoints a majority of governing body members;
- all officers of Parliament, including: the Offices of the Information and Privacy Commissioners, the Office of the Chief Electoral Officer, the Office of the Commissioner of Official Languages, and the Office of the Auditor General;
- the Senate, House of Commons, Library of Parliament, but excluding the offices of Senators and Members of Parliament.

Special provisions should exclude from coverage the program material of the

CBC and provide for the handling of complaints made under the law against the Office of the Information Commissioner. (He can hardly investigate himself). **(recommendation 43)**

All of these recommendations amount to an ambitious refit of the *Access to Information Act*. They are made in the conviction that our right to know must be carefully nurtured by Parliament. The Information Commissioner stands ready to assist parliamentarians in their deliberations.

Recommendation 43

The access Act be extended to all federal government institutions including Special Operating Agencies, Crown corporations and wholly-owned subsidiaries; any institution to which the federal government appoints a majority of governing body members; the Senate, the House of Commons, Library of Parliament and all officers of Parliament.

Recommendations

Following is a summary of recommendations in the preceding text. The Information Commissioner recommends that:

General recommendations

- | | | |
|-------------------------|----|---|
| Parliamentary committee | 1. | A parliamentary committee be mandated to study and to propose amendments to the <i>Access to Information Act</i> . |
| Written direction | 2. | The Prime Minister give specific written direction to his ministers and senior officials that public access to government information is not to be unreasonably delayed or denied. |
| Single minister | 3. | The Prime Minister name a single minister, preferably the President of Treasury Board, to be responsible for the Act's administration and policy. |
| Single department | 4. | The Information Law section of the Department of Justice be severed from that department and merged with the Information, Communications and Security Policy Division of the Treasury Board Secretariat. |
| Essential principles | 5. | Three essential principles be enshrined in the access law. They are:

1. Government information should be generated, preserved and administered as a national resource.

2. Government should be obliged to help the public gain access to our national resource.

3. Government information should be readily accessible to all without unreasonable barriers of cost, time, format or rules of secrecy. |
| Renamed Act | 6. | An amended <i>Access to Information Act</i> be more appropriately named the <i>National Information Act</i> , the <i>Open Government Act</i> or the <i>Freedom of Information Act</i> . |
| Duty to create | 7. | The <i>Archives Act</i> be amended to affirm government officials' duty to create such records as are necessary to document, adequately and properly, government's functions, policies, decisions, procedures and transactions. |

- | | |
|---------------------|---|
| Duty to retain | 8. The <i>Archives Act</i> be amended to include explicit provisions for the retention of computer communications, including E-Mail, following their creation. |
| Public register | 9. Government institutions be required to maintain a public register of all records which have been released under the access Act. |
| Routine release | 10. Government institutions be required to release routinely all information which describes institutional organizations, activities, programs, meetings, and systems of information holdings and information which tells the public how to gain access to these information resources. |
| Duty to disseminate | 11. Government's duty to disseminate should also extend to all information which will assist members of the public in exercising their rights and obligations, as well as understanding those of government. |

Amendments specific to the access Act

Fees

- | | |
|-----------------------|---|
| Price barrier | 12. To eliminate an access barrier of price, subsection 68 (a) of the Act be amended to ensure that only information which is reasonably priced and reasonably accessible to the public is excluded from the law. |
| Frivolous requests | 13. Government institutions be given the right to refuse to respond to frivolous or abusive requests. |
| Binding order | 14. A government institution's refusal to respond to a request be subject to an appeal to the Information Commissioner and the Commissioner's ruling be binding and final. |
| Fee eliminated | 15. The \$5-application fee be eliminated, charges for reproduction of paper copies, diskettes and audio or video cassettes be adjusted to current market rates and a period of free search time be retained. |
| Commercial requesters | 16. Fees charged commercial requesters reflect the actual cost of producing the information when information is requested for brokerage purposes. |
| Binding order | 17. A government institution's decision to treat a request as a commercial request be subject to review by the Information Commissioner and the Commissioner's decision be binding and final. |

Fee waiver policy 18. The criteria for the waiver of fees be included in the Act.

Computer fees 19. There should be no fees for computer processing when processing is conducted in a PC-based environment. Fees levied for CD-ROMS or other computer formats be limited to the cost of compiling and reproducing the information.

Delays

Lose fee collection 20. Government institutions which fail to meet lawful deadlines in responding to requests lose the right to collect fees.

Lose exemption claim 21. Government institutions which fail to meet lawful deadlines in responding to requests be prohibited from invoking exemptions with the exception of exemptions which protect other governments' information, personal privacy and safety and trade secrets or other confidences entrusted to government by third parties as set out in sections 13, 17, 19 and 20 of the Act.

Definition and format

Definition of information 22. The right of access to any government "record" be amended to offer a right of access to any "recorded information" in section 4 of the Act and elsewhere. To add clarity, the definition of recorded information be expanded to include E-mail, computer conferencing and other computer-driven communications.

Format most useful 23. Government information be available in the format most useful to the requester whenever the format exists or can be created with a reasonable amount of effort and at reasonable cost.

Review by Commissioner 24. A government institution's refusal to provide information in the format requested be subject to review by the Information Commissioner.

Exemptions

Discretionary and injury 25. Exemptions be discretionary in nature and contain an injury test with the exception of section 19 (the test personal privacy exemption) and possibly, section 13 (the exemption to protect confidences of other governments).

State governments 26. The section 13 exemption be extended to information from such subdivisions of nations as U.S. state governments and perhaps to self-governing native bands.

Study extension	27. The implications of applying a discretionary, injury-based exemption to information given in confidence from international organizations and foreign states be examined.
Other governments in Canada	28. A discretionary, injury-based exemption apply to information from provincial and municipal governments and self-governing native bands.
Public interest override	29. Government institutions be required to disclose any information, with or without a formal request, whenever the public interest in disclosure clearly outweighs any of the interests protected by the exemptions.
Public opinion polls	30. Public opinion polls be accessible to the public. Polls and survey data not be subject to exemptions under the Act. Government institutions maintain a current list of polls and surveys.
Cabinet ministers' offices	31. The access Act be amended to make clear that recorded information in offices of Cabinet ministers is government information and subject to the law and its exemptions.
Federal-provincial relations	32. Section 14 (the federal-provincial relations exemption) be more narrowly drawn by substituting "federal-provincial negotiations" for "federal-provincial affairs."
International affairs and national defence	33. Section 15 (an exemption to protect international affairs and national defence) be amended to clarify that a reasonable expectation of injury be required to invoke the exemption. The nine classes of information listed are merely illustrative of possible injuries.
Housekeeping	34. As a housekeeping measure, coincident with inclusion of an injury test, paragraphs 16 (1)(a) and (b) be repealed.
Personal safety	35. Section 17 (the personal safety exemption) be extended to protect against a threat to an individual's mental or physical health.
Economic interests of government	36. Section 18 (an exemption to protect the government's economic interests) be amended to include a health and safety override; to narrow the scope of subsection (a) by including "monetary" in the phrase "substantial value"; to grant special operating agencies rights similar to their private sector competitors; and to ensure the section can not be used to exempt data bases which serve as the raw data for information placed in the market.

Third-party information	37. Section 20 (an exemption to protect third-party information) be amended to ensure public access to government contracts and details of bids for contracts; to abolish subsection 20 (b); to broaden the public interest override and to allow government institutions to give third parties their notice of government's intent to disclose information in such alternative to direct notice as newspaper advertisements.
Advice and recommendations	38. Section 21 (an exemption to protect internal deliberations) be amended to include an injury test; to protect only policy advice and minutes at the senior level, not factual information used in routine decision-making; to reduce the current time limitation from 20 to 10 years; to specify types of information not covered by the exemption; to clearly limit the terms "advice" and "recommendations"; to make plans devised but never approved open to the public.
Solicitor-client privilege	39. Section 23 (the solicitor-client privilege exemption) be amended to give access to Justice department legal opinions unless an injury to government operations could reasonably result from their disclosure; and to make clear that severance of some portions of a record does not result in loss of privilege on other portions of the record.
Statutory prohibition	40. The practice of skirting the law by placing more and more statutes and the information they generate under the section 24 statutory prohibition from disclosure be brought to an end by the abolition of section 24.
Information for publication	41. The grace period in which a government institution is permitted to refuse access on the grounds that the information is slated to be published be reduced from 90 days to 60 days; institutions be discouraged from using the right as a delay tactic with the additional requirement that if publication does not take place, the record must be released forthwith and without exemption of any portion.
Cabinet confidences	42. Section 69 (the exclusion of Cabinet confidences) be amended to transform it to an exemption; to reduce the period of secrecy from 20 to 15 years; to make available analysis portions of memoranda to Cabinet if a decision has been made public, has been implemented or five years have passed since the decision was made or considered; to have appeals of decisions under this section heard by the Associate Chief Justice of the Federal Court after review by the Information Commissioner.

Extension
of Act

43. The access Act be extended to all federal government institutions including Special Operating Agencies, Crown corporations and wholly-owned subsidiaries; any institution to which the federal government appoints a majority of governing body members; the Senate, House of Commons, Library of Parliament and all officers of Parliament.

1993-94 Year in Review

In fiscal year 1993-94, some 768 dissatisfied users of the access law made complaints to the Commissioner against the government (see Table 1 at page 45). The top five complained against institutions are:

Immigration and Refugee Board	- 103
Privy Council Office	- 63
National Defence	- 52
Transport Canada	- 45
Employment and Immigration	- 37

(NOTE: Table 4 shows how other government institutions fared in 1993-94 and Table 5 shows the breakdown of complaints by province of origin.)

The good news is that resolutions of complaints were achieved in the vast majority of the cases. Table 2 indicates that 733 complaint investigations were completed; 61.1 per cent of all complaints were resolved by remedial action satisfactory to the Commissioner while 34.5 per cent of complaints were considered not to be substantiated.

In three of the four cases in which the complaints were well-founded but not resolved, the Commissioner sought consent from the requesters to pursue the matters in Federal Court. Those cases and others in which the Commissioner intervened on substantive or procedural issues are discussed later in the legal matters section of this report. Court action was not pursued in one of the four cases because Parliament retroactively changed the law to validate the Revenue department's decision to keep GST registration records secret.

The statistics also reveal why the problem of delay continues to be the Commissioner's top priority. Some 30.1 per cent of all completed investigations involved complaints of delay.

A: Departmental delays

According to the latest Treasury Board statistics (1992-93) 57.5 per cent of requests were answered within 30 days, 21.1 per cent within 30 to 60 days and 21.4 per cent in excess of 60 days. When some 43 per cent of all requests are not answered within the statutory 30-day response period, it is cause for concern.

To address the problem of delays in departments, the Commissioner continued to review the response-time performance in selected institutions. The first such review was completed early in 1993-94. It was conducted at Transport Canada's invitation and with its full co-operation.

The review found a number of areas in which administrative practices required change to reduce periods of delay. Complaints of delay against Transport Canada tallied 9.5 per cent of all requests to the department in fiscal year 1992-93. By contrast, Transport Canada was found to have exceeded the statutory time limit in its response to 40.7 per cent of the requests completed last year. Clearly, many requesters did not complain when their requests were not answered in a timely fashion.

As a result of the review, the Commissioner made several recommendations. For their part, Transport Canada officials recognized the need to improve. They developed a plan to

respond to the Commissioner's recommendations and made some prompt changes. Transport Canada affirmed its commitment to service to the public under the *Access to Information Act*. Both the review and Transport Canada's plan are available on request through the department.

In 1992-93, the Immigration Refugee Board (IRB) had the highest number of delay complaints. During this fiscal year, a review was conducted at the IRB by officials of the Information Commissioner. This, too, was undertaken with the consent and co-operation of the IRB. The review was being completed at the end of 1993-94 and will be discussed in next year's annual report.

Who's next?

The experience of this reporting year has put several other institutions on the short list as candidates for a response-time review, notably the Privy Council Office, the Department of National Defence and Health Canada. During the coming year, the Commissioner's officials will arrange to conduct at least one review. As before, the goal of the review will be to find the root cause of delay problems and to recommend changes in practices and procedures.

Some statistics say more than others

Government departments and agencies have a duty to report yearly on the access Act. Each has a statutory duty to report to Parliament and an administrative duty to report to the Treasury Board Secretariat which is responsible for the Act's administration throughout government.

Those reports tell readers, among other things, the number of requests each department or agency received, the number completed, exemptions and exclusions invoked, fees collected, salary expense, time extensions granted and the time it took to complete requests. The Treasury Board Secretariat then compiles the statistics and reports to Parliament.

While a great deal of information is gathered, these reports do not provide a sufficient measure of accountability for the time departments take to answer requests. The reporting form designed by Treasury Board provides a quick and easy method of determining the number of cases delayed unreasonably beyond the 30-day time limit. It does not, however, allow readers to tally the number of cases that also fell in arrears after an extension of time had been claimed and expired. Thus, the most telling story goes untold.

Neither does this report allow Parliament or the public to know precisely how well or how badly institutions are faring in meeting time limits set out in the Act despite that being the report's *raison d'être*. The Commissioner has reason to suspect that the Act has been breached, as deadlines slipped away, many times more often than requesters filed complaints about access delayed.

Discussions with Treasury Board officials have begun on the design of a new report format that would more accurately show when institutions meet their statutory time limits. Parliamentarians, senior officials and the public deserve as clear a picture as possible. Stay tuned.

B. Delays in the Commissioner's office

As can be seen from Table 3, the overall turnaround time for complaint investigations has not improved over last year.

While substantial productivity improvements have been made since 1991-92, more progress towards attaining the three-month goal suggested by the Standing Committee on Justice and Solicitor General has stalled. Continued progress will require additional investigators.

The Information Commissioner takes pride in having a small office (some 31 persons) which is not seen by complainants as being yet another large and unapproachable bureaucracy.

Moreover, he is especially reluctant to call for more resources at a time of necessary restraint in public-sector spending.

Nevertheless, the Treasury Board will be asked in the upcoming budget-setting exercise, known as the Multi-Year Operational Plan (MYOP), to provide the necessary resources to enable the Commissioner to secure the services of one or two additional investigators. This relatively small additional cost will have a significant impact on ensuring that users of the law are well-served.

C. Delays in the Federal Court

Two types of cases can end up in the Federal Court under the *Access to Information Act*. One type is triggered by the government's refusal to disclose records to a requester. In those cases, either the Information Commissioner or the requester may ask the Federal Court to review the denial of access. The second type is triggered by the govern-

ment's decision to disclose to a requester records which affect the interests of a third party. In those instances, the third party (usually a business) may ask the Federal Court to block disclosure of the requested records.

By far the greater number of Federal Court cases under the *Access to Information Act* fall into the second category. Most of the delays experienced in access to information cases in the Federal Court are these third-party cases. From time to time, such cases have languished in the Federal Court for several years. Although the few that came to trial were rarely successful for the third party, the delays constituted effective denials of access.

A very positive development can now be reported in the efforts by the Commissioner, the government, the Canadian Bar Association, and the court to address this problem of delay. On December 3, 1993, the Associate Chief Justice of the Federal Court issued a practice direction to ensure that all review applications under the access law will be heard and determined in a timely fashion.

The solution is simple: Every application for review must contain a request for direction to be dealt with by the court within 30 days after filing. Within that time, a timetable will be set and the court will give appropriate directions to be followed by the parties until a hearing.

The practice direction is buttressed by recent amendments to the Federal Court rules which give the court powers to respond to delays or inactivity by the parties. It is also applicable to applications for review filed before January 1, 1994. To date, the Federal Court has

struck out on its own motion 24 applications for review.

In 1993, 55 applications for Federal Court review were made under the *Access to Information Act*. When added to the court's previous year's backlog of 109 cases, the court's caseload of access cases was 164 files. However, as a result of intervention by the Commissioner, together with the introduction of the new practice direction, 40 cases were discontinued and 37 judgments were issued — an all-time record in access litigation. The present backlog of access cases in the Federal Court is 87 files, the smallest backlog since 1989.

The Federal Court deserves congratulations for its sensitivity to the concerns about delays in access cases and for its quick action in finding a practical solution. In the long run, it is to be hoped that the court will adopt special rules for access cases as the law contemplates. Pending the court's review of its rules (along with the Commissioner's proposals for new rules), this practice direction is an important step in the right direction.

Of course, a new process requires a period of adaptation. In this instance, Federal Court registry officers have had to become familiar with the practice direction and its implicit pro-active role for the registry in enforcement. The Commissioner is grateful to them for their professionalism in better ensuring that members of the public and legal profession understand and comply with these procedural changes.

Life before the practice direction

Since 1992, the Commissioner's office has made a concerted effort to cajole, persuade, prod, and nudge parties to third-party (section 44) cases to bring matters to resolution. For the cost of the \$50 filing fee, businesses could effectively delay information disclosure for years because the Justice department simply did not defend these cases vigorously.

In fiscal year 1993-94, the Commissioner intervened to secure the speedy resolution of four section 44 cases. As a result, there are now only nine remaining section 44 cases which pre-date 1991.

At the beginning of the reporting year, 17 section 44 cases involving inspection reports of air carriers were pending before the court. The Commissioner's office was instrumental in securing the resolution of most of them and there are now only three remaining.

Unfortunately, the Commissioner's office also discovered that unreasonable administrative delays in the disclosure of information may sometimes occur even after the legal battle is over. In one case, Perimeter Airlines Ltd. v. Minister of Transport (Federal Court No. T-2727-89), the requester, a Winnipeg journalist, received a package of information from Transport Canada in December 1993. Inside were copies of audits on Perimeter Airlines of Winnipeg — documents the reporter had sought back in October 1989 when she filed an access to information request.

Four years later, it was stale news that Perimeter Airlines Ltd. flew aircraft in the mid-1980's whose equipment or instruments malfunctioned. It was not front

page news that the airline asked pilots to exceed maximum flying hours. A pilot whose flight crashed through the roof of an office in 1987 had logged 110 hours beyond flying limits for three months before the accident.

The news to the journalist, however, and then to readers of the newspaper's front page, was that Perimeter for \$50 had easily blocked disclosure of audits for years — audits that transport officials said could not lawfully be kept secret.

The journalist's case was among scores of third-party cases that languished in the Federal Court where their movement was glacial. Perimeter Airlines had agreed to release the audits in March 1993 when the Commissioner's office made it known to the air carrier that it was ready to intervene.

It was expected that Transport Canada would promptly disclose the records. To the Commissioner's surprise the Justice department did not file for discontinuance of the application for review until May 21, 1993. Moreover, it was not until December of 1993 that the Justice and Transport departments actually arranged to deliver the records to the requester.

It goes without saying that disclosure should always be made promptly following dismissal of any third-party application for review or after a discontinuance is filed with the court. Yet it seems that the government must be reminded of the obvious from time to time. The Commissioner will be monitoring similar situations.

The Commissioner in Federal Court

In Wells v. Minister of Transport and Information Commissioner (Federal Court No. T-1729-92 and T-2160-92), the Associate Chief Justice decided that the Commissioner's investigative process, findings and recommendations were not subject to review by the court under section 41. The court agreed with the Commissioner that the only matter that can be made subject to an application for review is the decision of a government institution to refuse disclosure of requested records to a requester.

A similar issue was raised in Cloutier v. Prime Minister and Information Commissioner (Federal Court No. T-25-94). Mr. Justice Rouleau allowed the Commissioner's motion to be deleted as a party-respondent to the application for review. Any review application under the Act must be made against the head of the government institution who made the decision. The Commissioner is not a potential respondent in a review application under the Act.

In Information Commissioner v. Department of National Health and Welfare (Federal Court No. T-1610-93), the Commissioner made an application for review on behalf of the requester, a lawyer for the Non-Smoker's Rights Association, of the health department's refusal to disclose submissions received from the Canadian Tobacco Manufacturers Council concerning proposed amendments to the regulations governing health warnings on cigarette packages and cartons. The department decided that the council's submissions could be kept secret under the "advice and recommendations" exemption. The Commissioner did not agree that

submissions from those outside government could be kept secret.

During the litigation process, the Health Minister decided to disclose the records. The Commissioner withdrew the court action.

There was a similar turn of events in the case of Information Commissioner v. Atlantic Pilotage Authority (Federal Court No. T-368-94 and T-369-94). In this case a professional seaman sought access to financial information and the current contract awarded by the Atlantic Pilotage Authority (APA) to one of his competitors. In another related case, the same seaman was engaged in litigation with the Atlantic Pilotage Authority and sought access to information about fees and expenses paid to the APA witnesses. After investigation of both matters, the Commissioner recommended full disclosure. The Commissioner took the matter to court after the Atlantic Pilotage Authority refused to follow his recommendations. During the course of litigation the head of the Atlantic Pilotage Authority changed his mind and decided to disclose the records.

Something different happened in Peguis Indian Band v. Minister of Indian and Northern Affairs (Federal Court No. T-1297-92) and a related case: Robert Sutherland v. Minister of Indian and Northern Affairs (Federal Court No. T-2573-93). In these cases a member of the Indian Band asked to see a funding agreement between the minister and the Indian Band, as well as financial audits performed as a result of the agreement. On being informed by the department of this access request and that the department intended to disclose some of the records, the Peguis Band Council applied to the Federal Court to

block disclosure of *all* the requested information. Unfortunately, the department did not inform the requester that he had a right of complaint to the Information Commissioner until some nine months later.

Even more surprising, when the band member complained to the Information Commissioner, the minister's officials did not co-operate with the investigation because the matter had been taken to court by the Indian Band. The Commissioner proceeded to complete the investigation, found the complaint to be justified and recommended to the minister that certain records be disclosed. The minister refused to accept the recommendation and the Commissioner, with the consent of the requester, sought and was given leave to intervene as a party to the court action. Shortly after the Information Commissioner's intervention, the Peguis Indian Band agreed to withdraw its challenge of the minister's decision to release part of the records.

Upon discontinuance, Mr. Justice Rothstein ordered costs of \$1,750 to be paid by the Peguis Indian Band to the band member who had to hire a lawyer and appear before the Court of Appeal on his right to appear as a party in the case. The matter of exemptions applied by the minister was argued on February 25, 1994. Judgment was reserved.

In another court case, the Information Commissioner sought leave to intervene in a case before the Court of Appeal dealing with the phrase: "record under the control of a government institution", found in section 4 of the Act. This phrase is pivotal to the whole application of the access law since the right of access only applies to such records. In Canada Post v. Department of Public

Works and Michael Duquette (Federal Court of Appeal file No. A-372-93), the issue is whether the decision of Public Works Canada (an institution covered by the Act) to disclose some records it holds by virtue of its property management services to Canada Post (an institution not covered by the Act) is valid. It is valid if the records are under its "control", but not so if the records are under the control of Canada Post.

At trial, the court concluded that the decision of Public Works Canada was valid. Strange to say, however, at trial Public Works Canada chose not to defend its decision: It simply appeared and took no position. When it became known to the Information Commissioner that the government intended to take the same hands-off approach at the appeal level, he sought leave to intervene to advocate a broad interpretation of the term "control".

Interpretation and legal meaning to be attributed to the phrase "record under the control of a government institution" will directly affect the right of every person to be given access to government information under the Act. Those rights include the right to have government decisions reviewed independently of government, the ability of the Commissioner to carry out his mandate and the ability and jurisdiction of the Federal Court to review any decision to disclose, or to refuse to disclose, records. The progress of this proceeding will be reported next year.

Federal court decisions

During fiscal year 1993-94, the Federal Court Trial Division issued four other decisions related to *Access to*

Information litigation. Three of these decisions have been appealed to the Federal Court of Appeal.

The first has already been referred to: In Canada Post v. Department of Public Works and Michael Duquette (Federal Court No. T-2059-91; under Appeal in A-372-93), Mr. Justice Rothstein decided that any record in the material possession of a government institution is a "record under the control of a government institution" and subject to the *Access to Information Act*, without consideration to the manner in which the information in records came into the hands of the government institution.

In Canada Post v. Department of Public Works (Federal Court No. T-284-94; under Appeal in A-607-93), Mr. Justice McKeown, came to the conclusion that the decision of a minister to disclose requested records under the *Access to Information Act* cannot be reviewed under section 18 of the *Federal Court Act*. Any application to review such decision of a minister must be made under the provisions of the *Access to Information Act* before the Federal Court.

In Keddy v. President of Atlantic Canada Opportunities Agency (Federal Court No. T-2296-91), Mr. Justice McKay decided in August 1993 that the records at issue constituted financial and commercial confidential information properly exemptible from disclosure under paragraph 20(1)(b) of the Act. The court supported the Information Commissioner who had reached the same conclusion after investigating the requester's complaint. In the opinion of the court, the factual considerations which justify exemption from disclosure of the consultants' reports are the following: some individuals sought financial assistance from the agency and filed confidential

consultants' reports. These individuals made their applications on the agency's forms which provide that information given by these individuals will be kept confidential. The agency consistently treated the information supplied in a confidential manner. In addition, each of the consultants had expressly prohibited in writing those for whom reports had been prepared from disclosing the reports without the consultants' consent.

In Dagg v. Minister of Finance, (Federal Court No. T-2662-91; under Appeal in A-675-93), Mr. Justice Cullen concluded that names, signatures, identification numbers, hours worked and whereabouts of public employees contained on a department's after hours sign-in sheets should be disclosed. In his view, such information does not constitute "personal information" as defined by the *Privacy Act*, and, hence, does not attract privacy protection. This decision runs contrary to the conclusions reached by the Information Commissioner after investigation of the matter. He considered the privacy invasion from the disclosure to be serious. The Privacy Commissioner, too, is concerned about the implications of this decision and has obtained leave to intervene in the appeal to defend the privacy interest at stake.

In Clerk of the Privy Council v. Ken Rubin (Federal Court of Appeal No. A-245-93), the issue was whether correspondence and other communications between a government institution and the Information Commissioner during an investigation are accessible following an investigation's completion. The government institution, relying upon section 35 of the Act, refused to disclose the documents on the grounds that the Information Commissioner's investigations must be conducted in private. It also argued that disclosure of the requested information could reasonably be expected to cause prejudice to the Commissioner's investigations.

The Court of Appeal agreed with the argument that section 35 shields information from disclosure. The court held that the confidentiality of representations made to the Information Commissioner during an investigation of a complaint must be preserved, save in limited circumstances. In this case, the court found that the complainant had no right of access to them.

Table 1

STATUS OF COMPLAINTS

	April 1, 1992 to March 31, 1993	April 1, 1993 to March 31, 1994
Pending from previous year	232	241
Opened during the year	729	768
Completed during the year	720	733
Pending at year-end	241	276

Table 2
COMPLAINT FINDINGS
April 1, 1993 to March 31, 1994

FINDING						
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	202	4	163	9	378	51.6
Delay (deemed refusal)	180	-	28	13	221	30.1
Time extension	18	-	20	-	38	5.2
Fees	20	-	17	4	41	5.6
Language	-	-	1	-	1	0.1
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	28	-	24	2	54	7.4
TOTAL	448	4	253	28	733	100%
100%	61.1	0.6	34.5	3.8		

Table 3

TURN AROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	*91.04.04 – 92.03.31		92.04.01 – 93.03.31		93.04.01 – 94.03.31	
	Months	Cases	Months	Cases	Months	Cases
Refusal to disclose	8.93	427	5.58	376	5.40	378
Delay (deemed refusal)	2.13	107	1.86	135	2.18	221
Time extension	3.11	71	1.55	73	2.54	38
Fees	2.45	23	1.79	35	2.96	41
Language	-	-	-	-	3.68	1
Publications	-	-	1.81	1	-	-
Miscellaneous	6.83	41	2.60	100	3.86	54
Overall	6.87	669	3.87	720	4.03	733

* Excludes 208 complaints filed and later discontinued by one complainant against a single department. These have been excluded for comparison purposes here since the inclusion would distort figures.

Table 4
COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)
April 1, 1993 to March 31, 1994

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture Canada	12	-	3	1	16
Atlantic Canada Opportunities Agency	4	-	-	-	4
Atlantic Pilotage Authority	1	2	1	-	4
Atomic Energy Control Board	2	-	1	-	3
Bank of Canada	2	-	-	-	2
Canada Council	2	-	-	-	2
Canada Labour Relations Board	1	-	-	-	1
Canada Newfoundland Offshore Petroleum Board	-	-	1	-	1
Canada Ports Corporation	1	-	1	-	2
Canada Mortgage and Housing Corporation	1	-	1	1	3
Canadian Cultural Property Export Review	4	-	1	-	5
Canadian Film Development Corporation	1	-	-	-	1
Canadian Human Rights Commission	6	-	2	-	8
Canadian International Dev. Agency	1	-	-	-	1
Canadian Radio-Television & Telecommunications	1	-	5	-	6
Canadian Security Intelligence Service	12	-	7	-	19
Communications	11	-	6	-	17
Consumer and Corporate Affairs	2	-	5	-	7
Correctional Service Canada	7	-	5	-	12
Employment and Immigration	23	-	11	3	37
Energy, Mines and Resources	4	-	-	-	4
Environment Canada	15	-	9	2	26
External Affairs	16	-	8	-	24
Federal Office of Regional Development (Quebec)	-	-	1	-	1
Federal Provincial Relations Office	10	-	-	-	10
Finance	12	-	4	-	16
Fisheries and Oceans	13	-	4	2	19
Forestry	1	-	-	-	1

Table 4 (continued)

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Grain Transportation Agency Administrator	-	-	1	-	1
Health and Welfare	11	1	3	3	18
Immigration and Refugee Board	57	-	41	5	103
Indian Affairs and Northern Development	9	-	3	1	13
Industry, Science and Technology	5	-	12	2	19
Justice	10	-	4	-	14
Labour Canada	1	-	-	-	1
National Archives of Canada	5	-	17	-	22
National Capital Commission	2	-	1	-	3
National Defence	31	-	20	1	52
National Film Board	2	-	-	-	2
National Parole Board	-	-	1	-	1
National Research Council	-	-	1	-	1
National Transportation Agency	1	-	-	-	1
Office of the Superintendent of Financial Institutions	1	-	-	-	1
Patented Medicine Prices Review Board	-	-	1	-	1
Privy Council Office	53	-	8	2	63
Public Service Commission	1	-	-	-	1
Public Works	12	-	1	1	14
Revenue Canada - Customs & Excise	19	1	5	2	27
Revenue Canada, - Taxation	4	-	6	-	10
Royal Canadian Mint	1	-	1	-	2
Royal Canadian Mounted Police	1	-	15	-	16
Secretary of State	11	-	8	-	19
Security Intelligence Review Committee	1	-	3	-	4
Solicitor General	2	-	-	-	2
Supply and Services	10	-	7	1	18
Transport Canada	32	-	12	1	45
Transportation Safety Board	-	-	2	-	2
Treasury Board Secretariat	1	-	-	-	1
Western Economic Diversification	-	-	4	-	4
TOTAL	448	4	253	28	733

Table 5
GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant)
Closed: April 1, 1993 to March 31, 1994

Outside Canada	15
Newfoundland	23
Prince Edward Island	—
Nova Scotia	29
New Brunswick	5
Quebec	166
National Capital Region	196
Ontario	121
Manitoba	11
Saskatchewan	9
Alberta	70
British Columbia	78
Yukon	—
Northwest Territories	10

TOTAL	733
--------------	------------

Case Summaries

Delayed departure (01-94)

When a Newfoundland man asked the Department of National Defence (DND) for correspondence with the Quebec government about military flight training at CFB Goose Bay, the delay he encountered was unconscionable.

He filed his request in mid-February, 1992, then heard nothing at all for seven months. The first word from the department was disappointing. It wanted another six months to search for the letters and consult with the Quebec government. It also wanted \$2,000 in fees and a customary advance. At that point it stopped all work on the case.

The man found it not only disconcerting, but surprising. "The department has been involved in a federal environmental assessment review of the training since 1986," he wrote in early October. "One would think that DND would be eager to keep the requested documents easily accessible so that they would satisfy the needs of public communication, ongoing discussions with the Quebec government, as well as the needs of the environmental assessment review panel."

A month later, the matter of fees was resolved. The man agreed that the search be narrowed to one location and the department agreed to reduce the fee estimate from \$2,000 to \$300. It began work on the case in mid-November when it received the deposit.

Still more delays were to come. The 30-day estimated time to retrieve all the letters stretched into 2 1/2 months. The department had several explanations: it gave more attention to other requests filed by the man; the division was short-

staffed; one key official was unexpectedly absent for personal reasons.

Then DND officials needed time to consult with Quebec officials — a further month and a half — and to get their minister's approval to release the letters. Another 29 days passed before the minister gave his nod. The letters were released in late April, 1993.

Although the man had agreed to narrow the search, 161 days had elapsed from start to finish — just a few days short of the 180 days estimated to search widely for the correspondence.

The Information Commissioner pointed out that the Defence Department took an inordinate time right from the start. By law, the department was obligated to reply after 30 days, even if only to give notice of a reasonable extension of time for a search.

The Commissioner also concluded that a 180-day time extension was excessive. To make matters worse it arrived six months late. To top it all off was a one-month delay in waiting for the minister's signature.

All of this was unacceptable and it earned the department a place on the Commissioner's short list of departments in line for review by the Commissioner's office.

A vignette of errors (02-94)

It is always unfortunate when errors in communication deprive people of rights. Such was the case in the Department of Fisheries and Oceans when a frequent user of the *Access to Information Act*

filed one of his many requests for polls or surveys conducted after March, 1993 to the time of his request in mid-May.

Access to Information and Privacy (ATIP) officials in the department quickly got in touch with the Communications Directorate where public opinion sampling is contracted out to professional pollsters. In June, an official of the directorate told ATIP officials that of the two polls requested, one had already been released to the man in British Columbia and the second had not been completed by the time his request was filed with the department. Consequently, an ATIP official told the requester in late June that the information he wanted was not in the control of the department on the day he had asked for it.

The man knew better. He had been given only a copy of the first poll's questionnaire, and had in hand only a portion of its results. He wanted them all and complained to the Information Commissioner that the department in fact had poll data it claimed not to have.

The confusion required some unraveling. The investigation showed that the communications department was wrong when it said the man had the first poll results. Had everyone checked facts and spelled out more clearly which polls were available, which portions of polls had been sent and which were unavailable, the man would have had no complaint.

As it turned out, the web was unravelled. In August, the man received some information and learned where he could obtain more.

At the end of the day the Information Commissioner concluded that the

department had not intended to deny anyone's rights. Rather, errors were born of miscommunication and inexperience.

On wearing two hats (03-94)

The access law allows government agencies to refuse to release advice given departments or cabinet ministers. The rule does not apply, however, when that advice comes from consultants.

It does not allow, in the Information Commissioner's judgment, for departments to define who is, or is not, a consultant as they wish. Consulting is not in the eye of the beholder.

A case illustrating this position arose late in 1992 when a journalist asked for a copy of the report by Judge René Marin on the Ports Canada police. Early in 1993, the Canada Ports Corporation gave its reply — a severely expunged copy, minus, among other information, the judge's conclusions and recommendations.

Canada Ports Corporation held to the view that Judge Marin, although not its employee, was not a consultant. He was an ex-officio member of the corporation and sat on its Canada Ports Police Committee.

Nevertheless, the judge was paid \$60,000 for his work, a fact revealed to the journalist. How was he paid? When an investigation began, the question was asked. As it turned out, he was paid as a consultant. The corporation quickly agreed to abandon all exemptions it had claimed for advice given to government.

Although some who work for government may wear one or more hats, as the case amply illustrates, the headgear that counts is the hat that is paid for.

Historical footnotes (04-94)

When an historian asked for information about Communist Party of Canada activities in Toronto during the 1930's, he received an unusual response. Officials at the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) reviewed 2,291 pages of records and sent 1,798 — most with information in part expunged. He complained to the Information Commissioner that more than 20 per cent of the records had been completely withheld. He also wanted to know what lay beneath the ribbons of dark ink.

An investigator looked at each exemption separately; found that some were improperly claimed and persuaded CSIS officials to disclose some 200 pages with new information. The unusual aspect of the intelligence service's reply soon came to light. Officials said some pages had been withheld in their entirety on the assumption that the historian did not want to receive it. That sort of judgment call is out of bounds to the *Access to Information Act*.

Although the historian had said in the past that to reduce photocopying costs he did not want to receive copies of letterheads, signature blocks or other similar material, he was not given a choice in the matter this time. To resolve the situation, CSIS agreed to give him sample pages of information the investigator found improperly deleted.

The historian wanted the rest. All information could be useful in his work.

The case serves to illustrate the point that value, like beauty, is in the eye of the beholder. Government officials take liberties if they guess whether information is useless and should not be sent to people who file requests.

Control and wild horses (05-94)

An Alberta woman asked the Department of National Defence (DND) for tapes of meetings of a citizens' advisory committee — a group formed when Canadian Forces Base Suffield received complaints that wild horses roaming the base damaged the local environment.

The tapes were in the possession of a consultant hired by the Base Commander to work with the committee, record its concerns and submit its recommendations. When the department received the request, it replied that it had no control over the tapes and, as a result, they were not accessible under the access Act.

A complaint to the Information Commissioner and an investigation found that, although the department gave the consultant blank tapes and eventually had an employee transcribe them, it had only a copy of the transcribed meeting minutes. It did not have the tapes. But could it be said that DND had control of the tapes, although not possession of them?

The investigation confirmed that the department hired the consultant, but it

was clear from the contract and a statement of work that the committee, not DND, directed her work. Although DND paid the consultant and supplied equipment to the committee, it asked in return only that the department receive a copy of the meeting minutes and recommendations aimed at solving the wild horse problem.

Not only did the department not have possession of the tapes, it had no apparent legal rights over them. As a result, DND was correct in its statement that it did not have control of the records requested.

The case served to illustrate how difficult it can be to determine whether or not information is subject to the access law.

The less formal the better (06-94)

When a Stoney Creek, Ontario man tried to discover the identity of companies importing a substantial amount of tubing and valves into Canada, his attempt through the *Access to Information Act* launched a torrent of correspondence and a lengthy investigation.

The customs and excise division of Revenue Canada held the view that release of information supplied it by importers in 1990 might harm the importers' business. As a result, they would be reluctant in future to volunteer information to the department. As it had in the past on requests about imports, Revenue Canada applied subsection 20 (1) of the Act to withhold the importers' identities. The provision clearly states that departments must protect records that contain confidential commercial information given to them by

third parties, or information the release of which might reasonably be expected to harm a third-party's competitive position.

After waiting almost six months, the requester received a computer-created list that showed only two columns. In one were 735 separate dollar amounts; in the other, the province to which the products were destined. Next he complained to the Information Commissioner whose investigative staff saw that a sweeping application of paragraph 20 (1) (b) to each of more than 700 corporations was the reason the requested names and addresses had been withheld.

Meetings were held, written exchanges took place between the Information Commissioner's staff and Revenue Canada officials. At length — some 18 months after receiving the request — the department sent a notice to each of the importers. Did they have well-founded objections that might give substance to the exemptions the department had cited?

A few company officials responded angrily, believing it to be entirely unfair that their corporate information might be revealed. The lion's share of the companies either had no objection or didn't respond at all to Revenue Canada's letter. Those corporate names and addresses were released. After more discussions and another round of notices, more names were released by the department. The final tally: 502 of 735 names were released, but fully 2 1/2 years after they were first requested.

The true irony of the piece emerged at its conclusion. On the advice of the access to information and privacy co-ordinator's office for Customs and

Excise at Revenue Canada, the man got what he wanted by going elsewhere. As it turned out, the department of Industry, Science and Technology readily supplied the information on major importers of tubing and valves. The informal request, in the end, furnished more useful information than the long access-to-information struggle.

The alternate route is not available to everyone. The industry department does not automatically provide information to everyone who simply asks for it, without question.

The case clearly points out the need to reconcile the formal access rights guaranteed everyone by law, the stand taken by Revenue Canada and the occasional availability of the industry department's information.

Inspecting inspectors' minutes (07-94)

An Ontario man, both a part-owner and a creditor of a firm that fell into bankruptcy, filed an access to information request to the former Department of Consumer and Corporate Affairs. Could he view the minutes in departmental files of meetings of inspectors elected by creditors to advise and direct the court-appointed trustee?

Mindful that the *Access to Information Act* does not allow disclosure of confidential financial information given to government unless the person who provides it gives consent (section 20), department officials called the trustee. Although the minutes were dubbed a record of inspectors' meetings, the minutes were kept by the trustee who attended, along with inspectors who

represented all creditors and lawyers who represented other parties to the bankruptcy. The trustee did not consent to release of the minutes. As it happened, the inspectors had passed a motion that the minutes be kept confidential.

The man filed a complaint with the Information Commissioner, and it raised the question whether inspectors had authority to pass the resolution. The March 1993 complaint prompted meetings and calls between the Commissioner's office, department officials, the trustee and the complainant. In the end, as is often the case, the legal question went unresolved in favor of a practical solution.

In this instance, the inspectors agreed that the minutes need not be confidential. The trustee agreed to release the information and the department removed its objection. The case was closed within a matter of months.

Weighing public interest (08-94)

The access law gives a strong measure of protection to the secrets or confidences that companies give the government voluntarily or as required by law. It also entrenches the public interest by giving officials the right to disclose confidential or sensitive business information if public health, public safety or environmental protection is at risk. How to determine this public interest override? How best to weigh corporate interests against the public's?

In the mind of a journalist who complained to the Information Commissioner, public interest is

absolute. There should be no need to consult with the companies.

He complained when his request for audit reports on 21 meat-packing companies was delayed by officials at Agriculture Canada. They had correctly taken note of section 20 of the *Access to Information Act* which prohibits disclosure of confidential, competitive or other sensitive material that could harm a business unless an overriding public interest exists.

Meat inspection is a service to safeguard public health, the journalist's argument went. It is not a service to benefit meat-packers. Therefore, only public interest should govern the question to release, or not to release, inspectors' reports.

The law clearly says government officials *must* refuse to release third-party information unless public interest *outweighs* any financial loss, competitive harm or interference with a contract or negotiations. Neither is absolute. Both must be put on the scale.

To make even a modest effort to weigh interests, officials must hear the views of the people who might be harmed. The journalist presented the case for public interest. Officials were correct to let packers have their say.

Of the 21 companies, a dozen didn't reply to Agriculture Canada officials, three agreed to release of information and six had objections. The department informed them that it favoured release and one firm promptly filed for a review in Federal Court.

Although he could not agree with the journalist that the department's consultations were unnecessary, the Commissioner found the exercise illuminating. The only fair and reasonable way to balance public interest and corporate loss is to do some measure of fact-finding, including facts from corporations.

Seek and ye shall find (09-94)

An Ontario woman who lost a portion of her memory in an accident in the late 1960s brought an unusual and touching case to the Information Commissioner.

When memories returned several decades later, she began to try to trace long-lost colleagues in the Royal Canadian Air Force (RCAF). She used listings in a magazine read by former service personnel to no avail. She recalled one name and thought that if she reached that woman, other friendships could also be traced and revisited.

Her search for government documents began in the National Archives of Canada where records of persons who have served in the military are kept long after their release from duty. There she was told that staff workload is heavy and attention is paid first to inquiries that help former service people directly, either financially or socially.

On the advice of an access to information official at the archives, she next turned to the Department of National Defence. There she filed an access to information request. Within days she was told the department could do

nothing. It sent all personnel records to the archives five years following anyone's release from the military.

Disappointed and irritated by the tone of the letter and being bounced back to whence she came, the woman complained to the Information Commissioner.

The investigator assigned to the case found that the defence department had searched for records in its automated personnel index, but the index began in 1973. No helpful information was located. Next the investigator approached an access to information officer at the archives' Personnel Records Centre. A sympathetic officer went out of his way to find the name and the address of the former colleague. Still a problem remained.

The information could not be released without breaching the other woman's privacy rights guaranteed in the *Privacy Act*. A solution was found. The Ontario woman sent a letter to archives officials who mailed it on. In a letter of gratitude, the woman told the Information Commissioner that she had been able to get in touch with her former RCAF colleague.

Overseas scanning (10-94)

A man asked the External Affairs department for files on his wife's disappearance in Central America. Within days he received 30 letters and memos between officials in Ottawa and their overseas counterparts. Still, he believed there was more information and complained to the Information Commissioner.

At the outset the department claimed that everything it had on the matter was disclosed, albeit with some deletions in keeping with the law. When an investigator looked closely, however, he found evidence that another file might exist in a foreign office.

Reluctantly, officials telexed several overseas missions. When they heard nothing, they made the assumption that the missions had nothing to report. The Commissioner's staff again prodded. A department official telephoned Guatemala. More information was found and sent to the man.

In the end, the additional files were not difficult to locate. If the will had been there from the outset, 10 months would not have passed between request and reply. Department officials have a duty to gather information, even if the search must include offices far beyond Ottawa. Like truth, information that is partial, is a good deal less valuable than when it is whole.

That distant feeling (11-94)

When a Nova Scotia man asked a government office in Halifax for information, he received everything he requested. The manner in which it was presented, however, caused him to doubt that the response was complete. He complained to the Information Commissioner.

At issue were records of long distance calls made from a telephone in the Halifax office of Supply and Services Canada during three months of 1992. The listings were sent. Several pages were blanked out entirely, others had

portions obliterated. There was no explanation.

The investigation soon showed that the numbers held back were listings of calls made on other telephone lines. As it turned out, the information was of no interest to the requester.

However, the department might have avoided the complaint altogether, if it had followed a Treasury Board Secretariat bulletin on dealing with non-relevant information.

Discuss the situation with the requester, the guideline advises, explaining that agreement to process just the relevant section will result in savings of time and expense. In all cases, the guideline goes on, the department should indicate in the response to the requester that the information is part of a larger document which deals with other topics.

The Information Commissioner takes the view that departments should talk with requesters before deleting so-called information that is dubbed non-relevant information. Without an agreement, the department has an obligation to indicate the basis upon which even non-relevant information is withheld. One of the law's exemptions may apply. If so, it should be cited.

Lack of relevance alone is not a ground for exemption or exclusion of information from a record. The department was reminded of the proper and courteous procedure.

In this instance, a little good long-distance chat or letter before the listings were sent might have prevented the misunderstanding and a distant complaint.

Poll after poll: The end of the affair? (12-94)

In a case already discussed in previous annual reports, the Information Commissioner turned to Federal Court when the Privy Council Office denied researchers' and journalists' requests for public opinion polls on constitutional matters. The case was heard months before the referendum on the Charlottetown agreement on the Constitution, although the court's decision came down after the vote.

The government claimed that release of the records could reasonably be expected to harm federal-provincial relations — a section 14 exemption under the access law. The court found no direct link had been made between the polls' release and harm to those delicate relations and ordered the records released. Those significant events took place in the summer and autumn of 1992.

It was disappointing and disconcerting to journalists, researchers and the Information Commissioner when the Privy Council Office continued to refuse access to poll results even after the court decision. The court's finding had done nothing to alter the penchant for secrecy. A complaint was lodged with the Information Commissioner in early December.

The Commissioner wrote the Clerk of the Privy Council and received assurances that the polls would be released. Months passed. In mid-April, action finally followed words. Some records were disclosed but the PCO clung to section 14 to keep a few pages secret — for example, among them was a graph that plotted the public's advice to Quebec's

Premier should a constitutional agreement offer the province much, if not all, of what it wanted.

The odd aspect of the PCO's heel-digging was pointed out: the information it clung to in graph form had been released as narrative. There were vigorous protestations that the graphic presentation had more impact than a narrative version and would be more susceptible to misinterpretation. When the Commissioner found no merit in this and other similar straw-grasping, the PCO released the remaining records.

Whether the new government will be more open with poll results remains to be seen. The next acid test is most likely to be at the time of any referendum in Quebec on the province's future.

Dollars and sense (13-94)

The Information Commissioner faced an unusual choice: support what some may consider a breach of investors' privacy or deny information that could bring them a small profit. Some choice!

It came about when an investigative accountant in the Ottawa area complained that the Department of Supply and Services had denied his request. He wanted the names and addresses of people who had not redeemed shares in Petro-Canada Enterprises Incorporated, a Crown corporation dissolved in 1984. He wanted to locate them and, for a fee, help them to redeem their outstanding shares.

At the outset, the government recorded some 42,000 unredeemed shares — each valued at \$120.14. Officials sent

letters and placed ads in newspapers. Most shares were redeemed. By the time the accountant made his request in February, 1992, there were 3,665 shares outstanding, valued at \$440,313 in total.

The department refused the request on the grounds that names, addresses and financial information are personal. The *Privacy Act* clearly protects against release of such information unless a case can be made that benefit to the individuals clearly outweighs the invasion of privacy.

The Commissioner suggested to department officials that unless they were prepared to make another effort to locate owners of the outstanding shares, perhaps the accountant should be allowed to make the attempt. Department officials weighed the alternatives and, as well, asked the Privacy Commissioner for his view of the case. (He strongly disagreed with any disclosure.)

In the end, department officials decided to renew efforts to locate the shareholders. The Information Commissioner accepted that approach as preferable to release of the information. As a result, the department sent more letters to the last known addresses of the shareholders and news releases to some 100 newspapers in Canada and the United States. A balance between access to information and privacy rights was preserved.

Modest proposals (14-94)

Firms that want to do business with government sometimes turn to the *Access to Information Act* in hopes of

learning why a competitor won a contract. Departments on occasion have been inclined to view tenders sent in response to a Request for Proposals (RFP) as entirely confidential. They have also held that disclosing proposals could injure the commercial or financial interests of the firms that submitted them. As a result, they have cited section 20 of the Act to deny access.

Two requests before the Department of Transport (DOT) and an investigation by the Information Commissioner, however, showed that not all portions of all proposals need be inaccessible. When a British Columbia man asked for copies of proposals submitted in reply to two RFPs, department officials sent him a copy of his own bid on one contract and information on the Tender Register about the winner of the other. He learned the name of the firm and the amount of the winning bid.

The department withheld six other proposals, applying section 20. The investigation prompted by his complaints to the Commissioner soon found that much of the information in the withheld proposals was derived from the tender documents given by the department to all competitors.

That being the case, those portions of the proposals were not confidential. The information was publicly available. All firms had the benefit of the same information. Nor was it reasonable to expect that disclosure of information which every firm had at an early stage in the bidding process would cause financial loss or interfere with contractual negotiations. Subsections 20 (c) and (d) of the law did not apply.

The Transport Minister agreed to the Commissioner's recommendation that

the proposals be severed. He also agreed to release the full Tender Register which gave the names and bid price of all firms whose submissions qualified.

The man received something short of the full proposals. He did get information that could tell him which firms would meet the minimum requirements wanted by the department and each firm's bottom-line price. He also had a look at how competitors package their proposals to government. He did not receive, however, detailed financial information or anything that would tell him whether firms offered more than the minimum.

This case did not solve the bigger question: Should the public know more about government contracts? This Commissioner believes it should, and addresses the issue elsewhere in this report. (See page 27.)

The RCMP's blanket exemption (15-94)

In many parts of the country where RCMP officers provide provincial and municipal police services, agreements have been struck with provincial governments to withhold information requested from the RCMP. The agreements made sense at a time when many provinces had no freedom of information (FOI) law in place. To give citizens access rights to information held by officers of a federal agency who provide a service on behalf of a provincial government, when no other provincial service was open to such scrutiny, did seem incongruous.

Now most provinces have FOI laws; some are setting aside the roadblocks

to RCMP records. Among them: the governments of British Columbia and Nova Scotia. The step should be applauded.

Unfortunately, an old agreement was not revoked in time to help a British Columbia woman gain access to some of the records she wanted concerning her son's death in a car crash. She filed her request in early January, 1993 and within days she was told of the exemption the RCMP must apply in light of subsection 16 (3) of the *Access to Information Act* which cites those agreements. There was no discretion. In March she complained to the Information Commissioner.

The investigator soon learned that the British Columbia government had informed the RCMP that it wanted to rescind the agreement — a logical development in light of provincial access rights slated to be put into place in B.C. that autumn. Since the agreement was still in force, the RCMP was right to refuse the woman's request. However, the Commissioner informed the woman of the imminent change and that she might get some records at a later date.

Rescinding these blanket confidentiality agreements is a healthy step. Other provinces should follow the British Columbia and Nova Scotia example.

Who's minding the shop? (16-94)

Any reorganization of government holds potential to cause problems for people who expect, and deserve, prompt delivery of information — or service — from public servants. When duties are

shuffled from one department to another, officials may be uncertain for a time about lines of authority. That time should be brief.

It certainly wasn't last year when a request for information was tied up, not in one, but in two forays into government restructuring. The request filed in March, 1993 came from a journalist who wanted information on the extent and nature in Canada of activities of Hong Kong-based secret societies known as Triads believed to be involved in crime.

He filed his request to Employment and Immigration Canada. It was there that public security aspects of immigrant selection were handled. Weeks later, after talking with a department official, he decided to narrow his request and asked only for information on file the previous year. He was promised a reply within the statutory 30-day period. By early May, there was still no answer.

The first hint of a real problem came in mid-July when the journalist was told that records were still not available. He was reminded of his right to complain to the Information Commissioner, which he did, but not promptly. When nothing had arrived three months later he lodged his complaint. An observer of politics and bureaucracies, the journalist quipped that he had surmised that a recent government overhaul was designed to improve service — not kill it.

What had transpired, the investigation discovered, was not only a question of official reluctance to make public the records. On June 25, the government of the day had made public its plans to have fewer ministries, to merge some and add duties to others. The Solicitor General was to be responsible for

immigration policy under a new department of public security.

It was a firm intention, it was a firm announcement, but by late September when the information was ready, no one knew for certain who had the authority to sign its release. The complaint came only days before the October 25 election that changed the complexion of a great many things, including the plan to move portions of the immigration department to the new department of public security. The newly-elected government cancelled the move.

This second mini-restructuring left the matter of legal signing authority in more doubt. In the end, the new Minister of Citizenship and Immigration signed off the records. The date? It was November 29, some seven months after the request had been filed.

The longest period of delay had taken place in the department when officials haggled over whether information was to be released or withheld. The injury was compounded, however, by the lack of a clear designation of signing authority during times of transition. In future, care must be taken by senior officials to remember that administrative reorganizations do not take precedence over legal rights.

A staggeringly slow PCO **(17-94)**

Affairs of the day and the business of government can tempt public servants to set aside one person's request for information. Perhaps it was with that thought in mind that parliamentarians placed in law a 30-day deadline for first response and specific requirements for

extended deadlines. Some government departments obey the law better than others. One that showed disregard for some time was the Privy Council Office (PCO).

An Ottawa man wanted to view several files from the 1970s McDonald Commission of Inquiry into the RCMP. He first applied for the records in December, 1991 and 30 days later received a reply that three months would be needed to talk with officials in other departments.

More than a month later those talks began with officials in the departments of Justice and National Defence, an investigation into the dawdling later showed. The views of those officials were received by mid-March, then little was done on the case for five months.

In early December, 1992 the man also lost his right to complain to the Information Commissioner. (Parliament placed a one-year time limit on the exercise of that right.) He started all over again. He applied to the PCO for the same information. Some 30 days later he received the reply that two months would be needed to talk with officials in other departments.

This time around, PCO also thought to consult with Mr. Justice D.C. McDonald, chairman of the commission of inquiry, the Department of External Affairs and again with the Justice Department. Its extended due date was in early April, 1993. By June, nothing had been released; the man turned to the Information Commissioner. He was understandably concerned that the prolonged consultations had not taken place after he made his first request.

PCO officials begged off with explanations that the matter was complicated and their workload heavy; the reply from Mr. Justice McDonald prompted another close look at the files. It took many phone calls and a meeting between the Commissioner's officials and PCO officials to prod the department.

At length, in mid-November the files were released; the Commissioner said that almost two years to respond to an access request was unacceptable by any standard. The PCO, too, was added to the Commissioner's short list of government institutions tagged for an early audit by the Commissioner's staff.

Where there's smoke . . . (18-94)

Non-smoking advocates wanted to learn what tobacco manufacturers had told Health and Welfare Canada in response to a public call for comments about proposed tough warning labels on cigarette packages.

The department objected to opening to scrutiny the representations received from groups on both sides of the debate over more forceful warning labels under the *Tobacco Products Control Act*. To justify secrecy, the department cited paragraph 21 (1)(a) of the *Access to Information Act* which gives departments the discretion to refuse access to records providing advice to a department or a cabinet minister. Health officials feared that disclosure would hurt future discussions with lobby groups.

When the Information Commissioner received a complaint, he persuaded health officials to ask all groups that had commented on the proposed warning

labels whether they would agree to release their opinions. Most had no objection. Among them: Physicians for a Smoke-Free Canada, the Canadian Council on Smoking and Health and Imperial Tobacco Limited.

Their views were released to the Non-Smokers' Rights Association advocate. Two opinions from the Canadian Tobacco Manufacturers Council, however, stayed secret. The department held firm that the council's submission was advice to the government. It contended that paragraph 21 (1)(a) of the access Act could apply whether that advice came from public servants or any member of the public.

The Information Commissioner opposed the department's position that advice received from non-governmental sources could be kept secret. He wrote: "We believe that the application of (Section 21) is limited to serving the principle of ministerial accountability by protecting for 20 years the *internal* policy and planning processes of government institutions."

When the department was unmoved, the Commissioner took the matter to Federal Court on behalf of the requester to force disclosure. The case was set to be heard in Ottawa in early September. In late August, the department released the submissions.

Waiting for Godot (19-94)

Journalists who are driven by the next nightly newscast or next daily newspaper are not schooled to be patient. A competitors' bite may nip at their heels and there is often the fear that a story

will vanish. An Ottawa journalist complained to the Information Commissioner when the information he wanted for his story failed to appear. First it was thought to be in a ship's container, then it was thought to be sitting in quarantine.

The journalist wanted all records about the detention by Canadian Armed Forces of prisoners in Somalia. He asked for them in early July and complained a month later when the Department of National Defence (DND) said it required 60 days to produce the records which were en route from Somalia by ship. The journalist correctly surmised that some records did exist in this country and wanted to see them while waiting for the remainder.

DND officials said they believed they had none, but the Information Commissioner's investigator helped direct them to a few pages by locating a reference in departmental documents. The department was asked to consider preparing those records while the remainder sat in quarantine. The department declined; there were very few records and those were thought to be subject to an exemption.

By late September the quarantine had expired. Agriculture Canada enforced it to prevent any insect infestation. When the containers were opened, DND officials said they could find no more documents. The wait had been for nothing.

The Information Commissioner found, however, that DND officials had acted in good faith. They believed that a search through a large volume of records would be involved. In the end, the little they found in the DND Headquarters building in Ottawa was exempt under paragraph 16(1)(a) which protects information gathered during lawful investigations.

A pre-emptive strike? (20-94)

When an Ottawa lawyer received an estimate from the Department of National Defence (DND) of fees to be charged for his information request, he was dismayed. Was a fee estimate of \$1,690 to search and prepare the documents a pre-emptive weapon to dissuade requesters? He thought so and complained to the Information Commissioner.

At issue were the fees for the records of an audit and later investigation of the facilities management directorate at the defence department's headquarters. The lawyer's request for the records was filed in late June. Within weeks, DND officials replied with the estimate and a request for advance payment of \$845. Of the total charge, an estimated \$1,000 would be needed to cover the costs of excising portions of documents that could not be released and another \$640 would be needed to prepare audio tapes.

An investigator confirmed that there was a huge volume of documents — some 3,327 pages — and 32 hours of audio tapes. It soon was apparent that some of those pages were transcripts of tapes. The information was there in duplicate, although the lawyer had not been told he would be paying for it twice. When he learned, he said the tapes would not be necessary. The fee estimate was reduced by \$640.

The Commissioner concluded that a fee of \$1,050 was reasonable and fair. Some 2,400 pages would be prepared for release, a task involving blanking out personal information and other data that required exemption. It was, at a minimum, a 100-hour task.

Fees should not be a deterrent to access requests, the Commissioner wrote. But taxpayers as a whole should not be paying too much of the costs for the benefit of one individual.

Exploring exceptions to exemptions

(21-94)

A Montreal man hoped to view documents sent to the Department of External Affairs by the United Nations Human Rights Committee in Geneva. In October, 1991 he asked for the records surrounding the UN committee's request for a stay of extradition from Canada of two persons. The department denied him the information, invoking paragraph 13(1)(b) of the *Access to Information Act* which exempts confidential information received from an international organization.

Within months he complained to the Office of the Information Commissioner. It soon became apparent that a number of issues faced the Commissioner's investigator. Did the UN committee qualify as an international organization under the access Act? Yes, it did. Was the information transmitted from the committee to the department confidential? Certainly. The need for confidentiality of submissions made to it did not disappear with the passage of time.

The most contentious issue, however, was whether the External Affairs department considered the caveat in subsection 13(2) of the Act which allows the release of confidential information if an international organization consents to disclosure? No, the department declined to seek that consent from the UN committee. It

argued that even to make the suggestion to the committee would harm future dealings with the international organization.

The Commissioner's office spoke directly to officials of the committee in Geneva, then concluded that the access to information request could be properly refused.

A question of candour

(22-94)

A journalist's request for the report of a Department of National Defence (DND) board of inquiry raised a sensitive issue for the department and the Information Commissioner.

The DND inquiry was called following an incident at the Royal Military College in Kingston, Ontario. The department released a report so gutted that the nature of the incident remained secret. In fact, a death had occurred.

Puzzled by the heavily expunged report, the journalist complained to the Commissioner's office. An investigation showed that much of the report had been deleted to protect personal information exempt under section 19 of the *Access to Information Act*. Those deletions were not only reasonable, but mandatory under the law.

Significant portions were also deleted, however, under the guise of a discretionary exemption, subparagraph 16(1)(c)(ii). It protects the identity of confidential sources of information in investigations. The Commissioner's office and the Defence Department had gone that route before.

The department held the view that disclosure of details given a board of inquiry would tend to deter witnesses before other boards. They would show less candour, the argument went.

The Commissioner's office, on the other hand, believed the exemption was reasonable only if it were accompanied by evidence that release of the specific information was likely to cause injury. No evidence was presented. To apply the exemption without meeting the injury test was a misapplication.

In fact, the same argument had been made in an earlier case concerning board of inquiry records. As a result, the department had promised to exercise restraint in applying the exemption to protect confidential sources.

Early efforts to negotiate with the department failed. Officials who invoked the exemption stuck to their guns. Up the ranks, the department was reminded of its earlier undertaking. It reconsidered, honoured its commitment and released some information that had been expunged.

While much remained secret to protect personal privacy, the department's long-standing policy to blot out the identity of witnesses before boards of inquiry was successfully challenged.

Who's asking? (23-94)

Personal information in the hands of government is rightly protected under section 19 of the *Access to Information Act*. As a result, departments prepare records for release by deleting all personal data. The need for the

protection evaporates, however, when the personal information is about the person who has filed the request.

A complaint to the Information Commissioner illustrates the point. A Quebec man asked the Department of Communications for information about a neighbour's complaint of his use of an amateur radio. The department replied by deleting from the records it released any information that would identify the amateur radio operator.

That would be dandy if the access request had been made by anyone else. But if the requested personal information is about the requester, then the privacy exemption does not apply.

On reflection, the department concurred and released the personal data. In most instances, the identity of the requester should be of no consequence to the department. In this case and other similar instances, departmental access to information and privacy co-ordinators need to pause and ask: Who's asking?

Public servants, private lives (24-94)

A woman who wanted the records of telephone calls placed from several phones in a government office, and the department's response, clarified an aspect of the matter of privacy on the telecommunications network.

She asked for records of calls made from 1990 through 1992 through the Government Telecommunications Agency's (GTA's) intercity calling service. In return, the Department of Fisheries and Oceans provided the dates, duration, and the communities

that received the calls. Department officials deleted, however, the specific telephone numbers at the other end of the lines, citing the need to protect privacy of both parties.

The woman complained to the Information Commissioner who then had the task of determining whether disclosure of more details of the records would be an unwarranted invasion of privacy. The Commissioner agreed with the department and the Government Telecommunications Agency that people who use government telecommunications have a right not to be monitored. Unless both the callers and persons at the other end of the line could give consent to relinquishing their privacy, the number called should not be revealed. Nor was it plausible that consent could be given because far too many calls had been placed and received.

The Commissioner was not able to support the complaint. He believes that public officials are entitled to a significant measure of privacy protection, especially from forays into their phone records.

The sum of the parts (25-94)

The maxim that the whole is greater than the sum of the parts hold true for computer-stored data. A case supporting that fact emerged in a dispute between a Richmond, B.C. man and Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC).

The man asked for information about the number of rental units in apartment buildings in Vancouver. He wanted only the number of units, not the rent paid for

each. The Crown corporation refused, invoking subsection 18(a) of the *Access to Information Act* which allows departments to exempt information considered of substantial commercial value to the government.

As it happened, CMHC paid enumerators to visit apartment owners and record their data in return for a promise of confidentiality. Then it gathered up enumerators' reports and produced a computer print-out it called the Universe Listing of the Rental Market Survey. Listings for each community were assembled annually and a nation-wide look at housing was published as *Canadian Housing Statistics*. It sold for \$10.

Had the man been able to find the information he wanted in the publication, he might well have paid the purchase price rather than send \$5 with his access request and wait many months. But the breakdown he wanted was not in the compendium. He complained to the Information Commissioner. In other parts of the country, the data was made public by municipalities, he contended. It was not yet available in Vancouver. Of course, anyone given the time could visit each block and count apartments listed in lobbies.

The Crown corporation contended that the data it paid for had considerable value, both monetarily through the sale of its publications and as a means to maintain CMHC's good reputation in the housing industry. The investigation concluded that while the *Canadian Housing Statistics* data may have substantial value, the Universe Listing computer print-out did not. It was not for sale, but it did contain the information requested.

An intriguing debate between the Crown corporation and the Commissioner's office was underway when the complaint was withdrawn. The man had gathered information on his own and found several other sources.

The questions remain. Does data gathered by government have substantive value by virtue of being saleable when combined with other information? And if so, do requesters lose their right to obtain access under the access law? These important questions are addressed elsewhere in this report. (See page 26).

What price computing? (26-94)

A decade ago, when a fee was set at \$16.50 a minute (\$990 an hour) for time on computers to compile information requested under the *Access to Information Act*, large mainframe computers were used most often in government offices. The rate seemed reasonable for expensive equipment that departments often time-shared or leased.

Times changed; so did technology. Government realized its work could be done on less costly personal computers attached to a LAN — a local area network. The purchase, operation and maintenance costs were much lower than for mainframe computers, although data processing and the printing of documents was slower. Many departments converted to use of the less costly equipment. The fee for computer time was unaltered.

The fee issue came into focus when a frequent user of the access law received

a \$500 fee estimate from the Finance Department. He had asked for a list of ministerial memoranda from January, 1992 to the following January. The department suggested the request would tie up the network's central processing unit (CPU) for 30 minutes — a \$495 bill — and require some 15 minutes of programming time, for which it would charge another \$5. Not surprisingly, the man complained to the Information Commissioner.

The department held to its opinion that the charge was correct, based on the Act's regulation 7(3). It also considered the practical matter that the 30-minute extraction of data from computer memory would completely tie up the central processing unit. No other business could be conducted on it.

It paid no heed to the Treasury Board guideline that states: "under no circumstances should a requester be charged a fee which is higher than the actual and direct costs of producing the record(s) requested". In other words, access to information requests are not to be profit generating.

When yesterday's fee is charged for today's technology, departments are most likely breaching that guideline. The per-minute fee is inordinately high relative to capital costs of current technology. The current systems are slower relative to mainframe computers. A steady flow of requests filled for a fee of \$990 hourly might well finance a department's computer system. When the Finance Department heard these other arguments, it reconsidered and decided not to levy a fee for use of the central processing unit. It still wanted \$5, however, to meet costs of computer programming.

The computer time fee was also an issue when an official of the Library of Parliament asked the Atlantic Canada Opportunities Agency for records of contracts and was told it would cost \$565. Of that amount, \$495 was again to pay for 30 minutes on a central processing unit. The remainder was for computer programming and photocopying of documents.

The official complained to the Information Commissioner. The agency reconsidered and reduced that portion of the fee from \$495 to \$25. It also eliminated the photocopying fee. (It had planned to hold on to the computer printed version and to send photocopies to the requester.) In the end the fee estimate was reduced from \$565 to \$85.

The cases clearly point out the need to revise the regulation on fees that technology has made obsolete. To charge fees for use of a LAN as if it were a mainframe computer is akin to charging Europe-bound economy air travellers the rate of passage on a Trans-Atlantic passenger ship.

Index of the 1993/94 Annual Report Case Summaries

SECTION of ATIA	CASE No.	Page No.
3	16-94 Who's minding the shop? (EIC) (Government institution - Schedule I)	67
4	02-94 A vignette of errors (F&O) (Right of access - Records under the control of a government institution)	57
	05-94 Control and wild horses (ND) (Right of access - Records under the control of a government institution)	59
	10-94 Overseas scanning (EAITC) (Right of access - Records under the control of a government institution)	63
	09-94 Seek and ye shall find (ND) (Right of access - Records under the control of a government institution)	62
6	04-94 Historical footnotes (CSIS) (Request for access to records - Reasonable effort - Identify the record)	59
	11-94 That distant feeling (SSC) (Request for access to a record - Identify the record - Notice where access requested)	63
9	01-94 Delayed departure (ND) (Extension of time limits - Consultations)	57
	19-94 Waiting for Godot (ND) (Extension of time limits - Large number of records)	69
10(3)	17-94 A staggeringly slow PCO (PCO) (Deemed refusal)	68
11	20-94 A pre-emptive strike? (ND) (Fees - Search - Prepare - Deposit)	70
	26-94 What price computing? (Fin / ACOA) (Fees - Search - Prepare - Prescribed by regulations - Computer programming)	74
13	21-94 Exploring exceptions to exemptions (EAITC) (Obtained in confidence - International organization of states - Consent)	71

SECTION of ATIA	CASE No.	Page No.
14	12-94 Poll after poll: The end of the affair? (PCO) (Federal-provincial affairs - Could reasonably be expected - Injurious)	64
16(1)(c)	22-94 A question of candour (ND) (Could reasonably be expected - Injurious - Lawful investigations - Identity - Confidential sources of information)	71
16(3)	15-94 The RCMP's blanket exemption (RCMP) (Policing services - Province or municipality - Agreed not to disclose)	66
18	25-94 The sum of the parts (CMHC) (Economic interest of Canada - Commercial information - Substantial value)	73
19	22-94 A question of candour (ND) (Personal information)	71
	13-94 Dollars and sense (SCC) (Personal information - Name - Address - Financial transactions - Public interest - Clearly outweighs - invasion of privacy)	65
	24-94 Public servants, private lives (F&O) (Personal information - Identifying number - Other particular assigned to the individual)	72
	23-94 Who's asking (EIC) (Personal information - To whom the information relates)	72
20(1)(b)	07-94 Inspecting inspectors' minutes (CCAC) (Financial information - Confidential)	61
	14-94 Modest proposals (TC) (Financial information - Commercial information - Confidential)	65
	06-94 The less formal the better (RC-CE) (Commercial information - Confidential)	60
20(1)(c)	14-94 Modest proposals (TC) (Could reasonably be expected - Material financial loss - Prejudice the competitive position)	65
	06-94 The less formal the better (RC-CE) (Could reasonably be expected - Material loss or gain)	60

SECTION of ATIA	CASE No.	Page No.
20(1)(d)	14-94 Modest proposals (TC) (Could reasonably be expected - Contractual or other negotiations)	65
20(6)	08-94 Weighing public interest (Agr) (Public interest - Clearly outweighs in importance - Financial loss - Prejudice to - Competitive position)	61
21	03-94 On wearing two hats (CPortsC) (Advice or recommendations - Consultant)	58
	18-94 Where there's smoke (HWC) (Advice or recommendations - Officer or employee)	69
31	17-94 A staggeringly slow PCO (PCO) (Written complaint - made within one year)	68

Glossary

Following is a list of department abbreviations appearing in the index:

ACOA	Atlantic Canada Opportunities Agency
Agr	Agriculture Canada
CCAC	Consumer and Corporate Affairs
CMHC	Canada Mortgage and Housing Corporation
CPortsC	Canada Ports Corporation
CSIS	Canadian Security Intelligence Service
EAITC	External Affairs and International Trade Canada
EIC	Employment and Immigration Canada
Fin	Finance Canada, Department of
F&O	Fisheries and Oceans
HWC	Health and Welfare Canada
ND	National Defence
PCO	Privy Council Office
RC-CE	Revenue Canada - Customs and Excise
RCMP	Royal Canadian Mounted Police
SSC	Supply and Services Canada
TC	Transport Canada

Public Affairs

Something old, something new

There was a natural inclination on the part of some Canadians to look to the 10th anniversary of the *Access to Information Act* as a time to reflect and weigh its merits.

In the weeks surrounding July 1, 1993, news pages and editorial pages across the nation sprouted commentary on the law's early promise and wobbly progress. If the reviews from journalists, whose colleagues had joined the lobby for freedom of information in the 1970s and 1980s, was largely faint praise, it was not wholly uncomplimentary.

Among Canadians who have used the Act repeatedly, one who dubbed it more "a protective device for government than a tool to enlighten people" had no apparent difficulty in writing at length in the *Globe and Mail* the next day of important information "that were it not for the Act, would never have been made public."

The Information Commissioner's office contributed to this brief turn of public attention to the law. An article that told readers of the law's birth, then benign neglect by parliamentarians, among other groups of Canadians, appeared on pages opposite editorial pages in several newspapers.

Not so fleeting was the interest shown by organizations who gather large audiences, notably Canadian Clubs, in several parts of the country. They wanted the Information Commissioner to tell them the lessons of the first decade. A speaking tour was begun in the fall of 1993 and will resume this autumn.

Closer to home, the Information Commissioner, as the Act's standard bearer, spoke to journalists, lawyers,

university students, and a large congregation of access community professionals and academics.

A short history of the first decade prepared by a graduate student, guided by the Commissioner's office, is likely to have a substantial shelf-life. It may be of most use to students and others who often want information about the remarkable law. It will be available on request.

The turn of the ballot box brought to Parliament Hill a crop of parliamentarians, two-thirds of whom had no reason to know, any more than most Canadians, about the *Access to Information Act*. Among their staff members, those green on the Hill, also wanted and needed to know what the law might do for their offices and their constituents. Many proved eager to learn.

Members of Cabinet, MPs on other front benches and rookie backbenchers from all parties replied warmly to the Information Commissioner's introductory letter and a following bundle of information on use of the law. Scores asked for duplicates for their constituency offices. The new kids on the block also lined up on three occasions to hear representatives of the Commissioner's office walk through the basics of access to information requests and responses. Meanwhile, journalists in western Canada asked for, and received, the same information hand-delivered by the Commissioner's representative.

Whether these bright, new-found sparks of interest in Canada's rare and valuable law ignite little fires remains to be seen. Like the law itself, they hold considerable promise.

Other views

During the access Act's 10th year, the Information Commissioner's office wrote to, or spoke with, Canadians who hold memories of the law's birth, often by virtue of their influence on it. The office also spoke with many who hold views on its development. When asked to put their thoughts in writing, here's what some replied:

"Transparency in government is an objective I was seeking long before I entered the arena. I remember saying so in a Manifesto that a few of us issued in Montreal back in 1964. I remember taking a first step as Prime Minister when I caused the 30-year secrecy rule for the Archives to be lowered to 20."

— Pierre Elliott Trudeau

"No democracy works without open government and an informed electorate. Most governments are reluctant to come clean. During the past ten years in Canada, our Information Commissioners have been effective persuaders."

— John N. Turner

"Despite the scheme's weaknesses and lukewarm support by successive governments, it was a giant step forward simply by establishing the general principle that the public has a right of access to administrative documents and information."

— Donald C. Rowat
Professor Emeritus
Carleton University
Ottawa

"For all its promise, the Act has changed precious little. Far too much effort is spent shielding information, not disclosing it. Far too many bureaucrats see their job as serving their executive or political masters, not the public. Far too few Canadians avail themselves of the law, principally because they do not know it exists or are intimidated by it.

Government views our right to know as its right to say no.

Unless the public policy to have an access law is reinforced with a public policy to inform Canadians of its vast potential, I fear for its future."

— Kirk LaPointe
Chief of Bureau
The Canadian Press
Ottawa

"I have never been under any illusion that the federal Access Act was a perfect vehicle for access. I've taken the position that by testing and using it eventually more people would see its limits and demand a better deal.

I had hundreds of successful applications that have resulted in front-page stories and obtained information that has benefited individuals and helped rectify problems groups were having.

I've made access requests where I have uncovered data on unsafe toys, poorly rated meat-packing plants, the militarization of space, reuse in hospitals of one-time use medical equipment, doctored orange juice and on the lighter side, concern by the military of their image given too many obese personnel on the payroll."

— Ken Rubin
Public Interest Researcher
Ottawa

Corporate Management

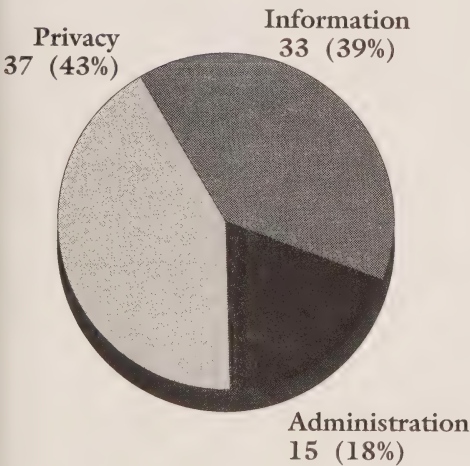
Corporate Management provides administrative support services to both the Information and Privacy Commissioners. The services (finance, personnel, information technology, library and general administration) are centralized to avoid duplication of effort and to reduce costs.

The Offices' combined budget for the 1993-94 fiscal year was \$6,819,000, an increase of \$58,000 over 1992-93.

Actual expenditures for the same period were \$6,582,000 of which personnel costs of \$5,230,000 and professional and special services expenditures of \$565,000 accounted for more than 88 per cent of all expenditures. The remaining \$787,000 covered all other expenditures including postage, telephone, office equipment and supplies. Expenditure detail by program is reflected in the following charts.

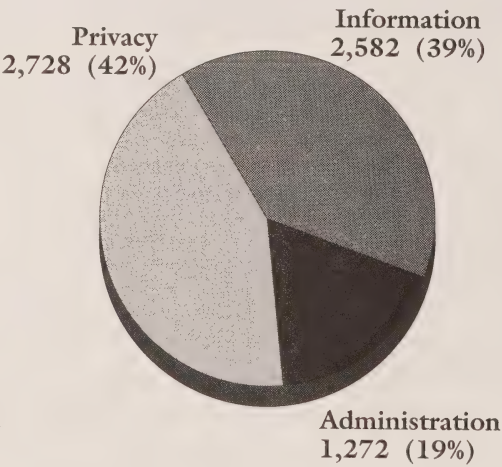
Human Resources

(Full-Time Equivalents)



Financial Resources

(\$000)*



* Expenditure figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Offices' 1993-94 Public Accounts.

The Offices approved new policies on Official Languages and Deployment. The personnel unit continued its support of the Commissioners' plans to implement government-wide measures to simplify employment classifications and legislative reforms under the *Public Service Reform Act* (Bill C-26).

A number of security-related renovations were completed during the year. A new, secure reception area and a specially-designed computer room for the local area network file servers were constructed. In addition, a more effective assets control system was developed and implemented.

The Offices are using a recently-introduced computer network of Microsoft Windows based tools and case management systems to support access to information and privacy investigations.

During the year, the library acquired 547 new publications and answered 1,246 reference questions. In addition to information on freedom of information, the right to privacy, data protection and the ombudsman function, the library has a special collection of Canadian and international ombudsmen's reports and departmental annual reports on the administration of the two Acts. The library is open to the public.

Le service du personnel a continué de donner son appui aux plans des com-missaires visant à mettre en œuvre les mesures prises à l'échelle du gouverne-ment pour simplifier les classifications et appliquer les modifications prévues dans la Loi sur la réforme de la fonction publique (projet de loi C-26).

Un certain nombre de rénovations liées à la sécurité ont été réalisées au cours de l'année. Une nouvelle zone de réception sécuritaire, ainsi qu'une salle des ordinateurs spécialement conçue pour les serveurs de fichiers du réseau local, ont été construites. De plus, un système plus efficace de contrôle des éléments d'actif a été élaboré et mis en œuvre.

Les commissariats utilisent depuis peu un réseau informatique d'outils et de systèmes de gestion des cas sur Microsoft Windows, qui facilite les enquêtes en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

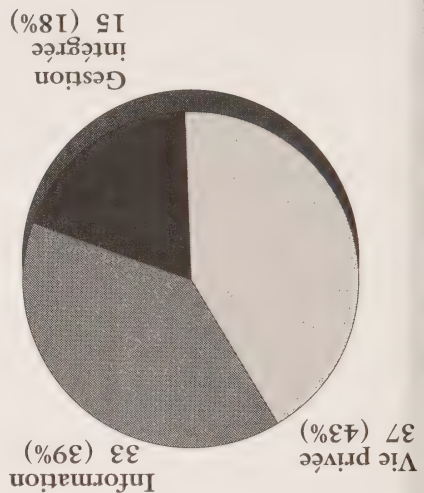
Au cours de l'année, la bibliothèque a fait l'acquisition de 547 nouvelles publications et elle a répondu à 1 246 questions de référence. Outre un ensemble d'ouvrages sur la liberté d'accès à l'information, le droit à la vie privée, la protection des données et la fonction de protecteur du citoyen, la bibliothèque possède une collection spéciale de rapports de protecteurs du citoyen canadiens et étrangers et de rapports ministériels annuels sur l'appli-cation des deux lois. La bibliothèque est ouverte au public.

-la Gestion intégrée assure le soutien administratif à la fois du Commissariat à l'information et du Commissariat à la protection de la vie privée. Les services dispensés (finances, personnel, informatique, bibliothèque et administration générale) sont centralisés pour éviter les doubles emplois et réduire les coûts. Le budget des deux Commissariats pour l'exercice financier 1993-1994 était de 6 819 000 \$, en hausse de 58 000 \$ par rapport à 1992-1993. Pour la même période, les dépenses réelles se sont élevées à 6 582 000 \$, dont

5 230 000 \$ pour la gestion du personnel et 565 000 \$ pour les services professionnels et spéciaux, ce qui représente plus de 88 p. 100 de toutes les dépenses. Ce qui reste, soit 787 000 \$, a servi à absorber la totalité des autres frais, y compris la poste, le téléphone, le matériel de bureau et les fournitures. Le graphique ci-dessous fait état des ressources humaines et financières par programme. Les commissariats ont approuvé de nouvelles politiques en matière de langues officielles et de déploiement.

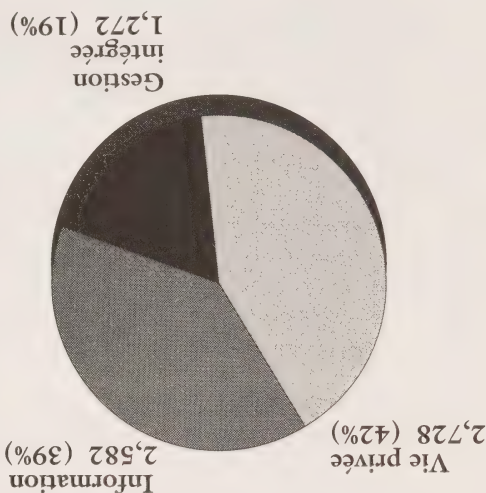
Ressources humaines

(Équivalents plein temps)



Ressources financières

(en milliers de \$)¹



¹ Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1993-1994 traitant des commissariats.

— Kirk LaPointe
 Chef de bureau, The Canadian Press,
 Ottawa

« Au regard de la promesse dont elle était porteuse, la Loi a changé bien peu de choses. Beaucoup trop d'efforts sont déployés en vue de protéger l'information, plutôt que de la communiquer. Beaucoup trop de fonctionnaires estiment que leur travail consiste à servir leurs maîtres administratifs ou politiques, et non pas le public. Beaucoup trop peu de Canadiens se prévalent de la Loi, principalement parce qu'ils n'en connaissent pas l'existence ou qu'ils hésitent à y avoir recours.

L'administration publique défend son propre droit de dire non au détriment du droit de savoir du public.

À moins que la décision des pouvoirs publics d'appliquer une loi sur l'accès ne soit appuyée sur une politique visant à informer les Canadiens de son vaste potentiel, je crains que l'avènement de cette loi ne soit pas assuré. » (traduction libre)

— Ken Rubin
 Rechercheur spécialiste des questions d'intérêt public
 Ottawa

J'ai fait des demandes qui m'ont permis de faire des découvertes sur : des jouets peu sécuritaires, des abattoirs mal évalués, la militarisation de l'espace, la réutilisation par certains hôpitaux de matériel à usage unique, du jus d'orange frelaté et, dans un registre moins sérieux, la préoccupation des militaires pour leur image de marque, étant donné la présence parmi eux d'un trop grand nombre de personnes obèses.

certaines groupes.

Il m'est arrivé des centaines de fois d'obtenir des informations qui ont fait la première page des journaux, qui ont profité à des particuliers ou aidé à résoudre les problèmes de certains groupes.

Je n'ai jamais eu l'illusion que la loi fédérale sur l'accès fut un instrument parfait pour obtenir de l'information. J'en suis arrivé à penser que, si un plus grand nombre de personnes y avaient recours et faisaient l'essai du mécanisme, elles en verraient les limites et exigeraient qu'il soit amélioré.

Au cours de la dixième année d'existence de la Loi, des fonctionnaires du Commissariat ont écrit ou parlé à plusieurs personnes qui conservent le souvenir de la naissance de la Loi, souvent parce qu'elles avaient alors joué un rôle influent. Les représentants du Commissariat ont aussi discuté avec des Canadiens qui s'intéressent à l'évolution de la Loi. Priés de mettre leurs idées par écrit, voici ce que quelques-uns d'entre eux ont répondu :

« La transparence du gouvernement est un objectif que j'avais fait mien longtemps avant d'entrer dans l'arène politique. Je me rappelle l'avoir dit dans un Manifeste que quelques-uns d'entre nous avons publié à Montréal en 1964. Je me souviens d'une des premières mesures que j'ai prises en tant que Premier ministre : j'avais fait en sorte que le délai de trente ans pendant lequel les archives devaient être tenues secrètes soit ramené à vingt ans. » (traduction libre)

— Pierre Elliott Trudeau

« Aucune démocratie ne peut fonctionner sans une administration publique transparente et un électoral informé. La plupart des gouvernements sont réticents à se dévoiler. Au cours des dix dernières années au Canada, nos commissaires à l'information ont été très persuasifs à cet égard. » (traduction libre)

— John N. Turner

« En dépit des faiblesses du dispositif et de l'apui mitigé que les gouvernements successifs lui ont accordé, la Loi a constitué un pas de géant, du simple fait qu'elle a instauré le principe général selon lequel le public a le droit de se faire communiquer les documents et les renseignements de l'administration publique. » (traduction libre)

— Donald C. Rowat, professeur émérite
Université Carleton,
Ottawa

Les membres du Cabinet, les députés qui leur font face en Chambre et les nouveaux élus de tous les partis ont chaleureusement accueilli la lettre de présentation du Commissaire à l'information et l'ensemble documentaire sur l'utilisation de la loi qu'il leur a fait parvenir par la suite. Des dizaines d'entre eux se sont fait remettre des copies pour leurs bureaux de circonscription. Trois groupes de « néophytes » ont également écouté attentivement les représentants du Commissariat leur exposer le mécanisme fondamental de la « demande de communication » et du processus de réponse. Au même moment, des journalistes de l'Ouest ont demandé les mêmes renseignements et les ont reçus, de la main même du représentant du Commissaire.

L'avenir nous dira si ce regain d'intérêt pour cette loi canadienne, si rare et si précieuse, se maintiendra. Comme la Loi elle-même, il est très prometteur.

D'hier à demain

Il a semblé naturel à certains Canadiens de considérer le dixième anniversaire de la Loi sur l'accès à l'information comme une bonne occasion de réfléchir et d'évaluer les mérites de ce texte légal.

Au cours des semaines qui ont précédé et suivi le 1^{er} juillet 1993, on a vu apparaître, dans les pages - éditoriales et autres - des journaux du pays, de nombreux commentaires sur la Loi, ses promesses du début et ses progrès chancelants. Si les avis des journalistes, dont les collèges s'étaient joints au mouvement en faveur de la liberté d'accès à l'information au cours des années 70 et 80, n'étaient dans l'ensemble que vaguement élogieux, ils n'étaient pas entièrement négatifs.

Parmi les Canadiens qui font régulièrement appel à la Loi, celui qui a vu plutôt « un dispositif de protection pour le gouvernement qu'un outil pour éclairer les gens » n'a, semble-t-il, eu aucune difficulté à écrire longuement dans le *Globe and Mail*, le lendemain la sortie d'une nouvelle importante, que « n'eût été de la Loi, [cette information] n'aurait jamais été rendue publique ».

Le Commissariat à l'information a aussi été à l'origine de ce bref moment d'attention que le public a accordé à la Loi. Il a fait paraître, en regard de la page éditoriale de plusieurs journaux, un article où il était question de la naissance de la Loi et du peu d'intérêt qu'avaient eu pour elle par la suite les parlementaires et d'autres groupes de Canadiens.

En revanche, dans plusieurs régions du pays, des organismes à large audience, les Cercles canadiens notamment, ont fait preuve d'un intérêt moins passager.

Ils ont demandé au Commissaire à l'information de leur exposer les leçons à tirer de la première décennie. Une tournée de conférences commença à l'automne 1993 et reprendra son cours l'automne prochain.

Plus près de chez lui, le Commissaire à l'information, en tant que porte-étendard de la Loi, a prononcé des allocutions devant des journalistes, des juristes, des étudiants d'université, ainsi qu'un vaste regroupement de spécialistes de l'accès à l'information et de professeurs. Par ailleurs, un document portant sur la première décennie de la Loi, élaboré par une étudiante de troisième cycle avec l'aide du Commissariat, devrait demeurer utile pendant plusieurs années. Il servira sans doute surtout aux étudiants et aux nombreuses autres personnes qui souhaitent se renseigner sur notre remarquable loi. On pourra se procurer ce document sur demande dans quelque temps.

Le scrutin de cette année a amené sur la colline du Parlement un afflux de nouveaux députés, dont les deux tiers (tout comme la majorité des Canadiens) n'avaient aucune raison de connaître la Loi sur l'accès à l'information. De nombreux novices qui travaillaient comme collaborateurs immédiats des nouveaux élus avaient le désir et le besoin de savoir ce que la Loi offre à leurs bureaux et aux gens de leurs circonscriptions. Ils se sont montrés très désireux d'apprendre.

08-94	Le poids de l'intérêt public (Agr) (Raisons d'intérêt public - Justifier nettement - Pertes financières - Atteintes à sa compétitivité).....	70
03-94	Deux chapeaux (SCP) (Avis ou recommandations - Consultant)	66
18-94	Histoire de fumée (SBC) (Avis ou recommandations - Personnel d'une institution fédérale)	79
17-94	La consternante lenteur du BCP (BCP) (Plaintes écrites - Un an à compter de la réception de la demande).....	78

Abréviations

Voici la liste des abréviations et des noms des ministères correspondants cités dans l'index:

AECIC	Affaires extérieures et Commerce international Canada
Agr	Agriculture Canada
APECA	Agence de promotion économique du Canada atlantique
ASC	Approvisionnements et Services Canada
BCP	Bureau du Conseil privé
CACC	Consommation et Affaires commerciales Canada
DN	Défense nationale
EIC	Emploi et Immigration Canada
Fin	Finances Canada
GRC	Gendarmerie royale du Canada
PO	Pêches et Océans
RC-DA	Revenu Canada - Douanes et accise
SBC	Santé et Bien-être social Canada
SCHL	Société canadienne d'hypothèques et de logement
SCP	Société canadienne des ports
SCRS	Service canadien du renseignement de sécurité
TC	Transports Canada

16(1)(c)	22-94	Une question de franchise (DN) (Risquerait vraisemblable - Préjudice - Enquêtes licites - Remonter à une source de renseignements confidentielle).....82
16(3)	15-94	L'exception globale relative à la GRC (GRC) (Fonctions de police - Province ou municipalité - Consent à ne pas divulguer).....76
18	25-94	La somme des parties (SCHL) (Intérêt économique du Canada - Renseignements commerciaux - Valeur importante).....84
19	22-94	Une question de franchise (DN) (Renseignements personnels).....82
	13-94	Gros sous et gros bon sens (ASC) (Renseignements personnels - Nom - Adresse - Opérations financières - Intérêt public - Justifie nettement - Violation de la vie privée).....74
	24-94	Fonctionnaires de l'administration publique, vie privée (PO) (Renseignements personnels - Numéro ou symbole - Autres indication identificatrice).....83
	23-94	De la part de qui ? (EIC) (Renseignements personnels - Individu qu'ils concernent).....83
20(1)(b)	07-94	L'inspection du compte rendu de l'inspecteur (CACC) (Renseignements financiers - De nature confidentielle).....69
	14-94	Propositions modestes (TC) (Renseignements financiers - De nature confidentielle).....75
	06-94	Le moyen le plus simple est souvent le meilleur (RC-DA) (Renseignements commerciaux - De nature confidentielle).....68
20(1)(c)	06-94	Le moyen le plus simple est souvent le meilleur (RC-DA) (Renseignements commerciaux - De nature confidentielle).....68
	06-94	Propositions modestes (TC) (Risquerait vraisemblablement, - Pertes financières - Nuire à sa compétitivité).....75
20(1)(d)	14-94	Propositions modestes (TC) (Risquerait vraisemblablement - Négociations - En vue de contrats ou à d'autres fins).....75

ARTICLE DE LOI	N° DU CAS	Page
3		
4		
6		
9		
10(3)		
11		
13		
14		
	16-94	Qui est le responsable dans cette boutique ? (EIC) (Institution fédérale - Annexe I) 77
	02-94	Une suite d'erreurs (PO) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale) 66
	05-94	Contrôle et chevaux sauvages (DN) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale) 67
	10-94	À l'étranger aussi (AECIC) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale) 72
	09-94	Cherchez et vous trouverez (DN) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale) 71
	04-94	Tout peut servir (SCRS) (Demande de communication - Trouver le document - Sans problèmes sérieux) 67
	11-94	Communications manquantes (ASC) (Demande de communication d'un document - Trouver le document) 72
	01-94	Un départ retardé (DN) (Prorogation du délai - Consultations) 65
	19-94	En attendant Godot (DN) (Prorogation du délai - Grand nombre de documents) 79
	17-94	La consternante lenteur du BCP (BCP) (Présomption de refus) 78
	20-94	Attaque préventive ? (DN) (Frais de communication - Recherche - Préparation - Acompte) 80
	26-94	Combien pour le traitement informatique ? (Fin.-APECA) (Frais de communication - Recherche - Préparation - Montant déterminé par règlement - Programmation) 85
	21-94	Y a-t-il des exceptions aux « exceptions » ? (AECIC) (Obtenus à titre confidentiel - Organisation internationale d'États - Consentement) 81
	12-94	Sondage après sondage : à suivre ... ou pas ? (BCP) (Affaires fédéro-provinciales - Risquerait vraisemblable - Préjudice) 73

Cette question du tarif applicable au temps d'ordinateur a également fait l'objet d'un débat lorsqu'un fonctionnaire de la Bibliothèque du Parlement a demandé à l'Agence de promotion économique du Canada atlantique des documents relatifs à des marchés : cela lui coûterait 565 \$, lui a-t-on répondu. Là encore, une somme de 495 \$ devait couvrir 30 minutes du temps d'une unité centrale. Le reste du montant servirait à la programmation de l'ordinateur et à la photocopie des documents.

Le fonctionnaire s'est plaint au Commissaire à l'information. L'organisme a réexaminé le cas et ramené cette portion des frais demandés de 495 \$ à 25 \$. De plus, il a renoncé aux frais de photocopie. (Il avait prévu de

conserver l'imprimé d'ordinateur et de faire parvenir des photocopies au demandeur.) Au bout du compte, le devis est passé de 565 \$ à 85 \$.

Ces affaires montrent nettement qu'il est temps de revoir le règlement concernant les frais, rendu désuet par l'évolution de la technologie. Faire payer l'utilisation d'un réseau local au prix d'un ordinateur central équivaut à imposer le prix du voyage en paquebot transatlantique aux passagers qui partent pour l'Europe en classe économique.

30 minutes le temps pendant lequel l'unité centrale (UC) serait accaparée (une facture de 495 \$) et à 15 minutes le temps de programmation, pour lequel il demandait encore 5 \$. Comme on aurait pu s'y attendre, l'homme s'est plaint au Commissaire à l'information.

Le ministère ne changea pas d'avis : selon lui le prix demandé était juste, d'après le paragraphe 7(3) du règlement découlant de la Loi. Il tenait compte également de l'aspect pratique, à savoir que l'extraction de données de la mémoire informatique accaparerait l'unité centrale pendant 30 minutes. Aucune autre opération ne pourrait y être menée.

Toutefois, il ne tenait pas compte de la directive du Conseil du Trésor, selon laquelle « les institutions de doivent, en aucun cas, exiger des frais supérieurs aux frais directs et réels de production des documents ». En d'autres termes, le traitement des demandes d'accès à l'information ne doit pas être une source de profit.

En imposant le tarif d'hier pour l'utilisation d'une technologie d'aujourd'hui, les ministères vont probablement à l'encontre de cette directive. Le tarif à la minute est démesuré par rapport aux investissements qu'exige la technologie actuelle. Les appareils d'aujourd'hui sont plus lents que les gros ordinateurs. Un flux continu de demandes aux-quelles on répondrait à raison de 990 \$ l'heure, pourrait probablement financer tous les systèmes informatiques d'un ministère. Ayant pris connaissance de ces autres arguments, le ministère des Finances a réexaminé la question et décidé de ne pas exiger de frais pour l'utilisation de l'unité centrale. Il voulait toujours 5 \$, toutefois, pour la programmation informatique.

demandeurs perdent-ils leur droit de se les faire communiquer, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information ? Ces questions importantes sont traitées ailleurs dans le présent rapport. (Voir page 30.)

Combien pour le traitement informatique ? (26-94)

Il y a une décennie, il a été décidé de facturer au tarif de 16,50 \$ la minute (990 \$ l'heure) le temps d'ordinateur nécessaire à la compilation des renseignements demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. La plupart des bureaux du gouvernement utilisaient alors des ordinateurs centraux. Ce tarif paraissait raisonnable, car le matériel coûtait cher, et les ministères devaient souvent le louer ou l'utiliser en temps partagé.

Les temps changent, et la technologie aussi. L'administration publique a compris qu'elle pourrait accomplir son travail à moindres frais sur des ordinateurs personnels regroupés en un réseau local. Ce matériel coûte beaucoup moins cher à acheter, à exploiter et à entretenir que les ordinateurs centraux, même si le traitement des données et l'impression des documents demandent plus de temps. De nombreux ministères ont donc adopté ce matériel moins coûteux. Mais le tarif applicable au temps d'ordinateur n'a pas changé.

Cette question a fait surface lorsqu'un utilisateur fréquent de la Loi sur l'accès à l'information a reçu un devis de 500 \$ du ministère des Finances. Il avait demandé une liste des notes de service ministérielles produites entre janvier 1992 et janvier 1993. Le ministère évaluait à

Si l'homme avait pu trouver les renseignements qu'il voulait dans la publication, il l'aurait sans doute achetée plutôt que d'envoyer \$ 5 avec sa demande d'accès et d'attendre de nombreux mois. Mais la ventilation précise qu'il désirait ne s'y trouvait pas. Il s'est plaint au Commissaire à l'information. Dans certaines autres parties du pays, ce genre de données étaient rendues publiques par les municipalités, affirmait-il, mais ce n'était pas encore le cas à Vancouver. Bien entendu, toute personne qui en aurait le temps pourrait entrer dans chaque immeuble et compter le nombre d'appartements, d'après les listes des halls d'entrée.

La société de la Couronne affirmait que les données qu'elle avait payées avaient une valeur considérable, aussi bien comme ressource financière, au travers des publications qu'elle vendait, que comme moyen de maintenir la bonne réputation de la SCHL dans l'industrie du logement. L'enquête a abouti à la conclusion que, si les données des *Statistiques du logement au Canada* avaient une grande valeur, l'imprimeur d'ordinateur dit « liste de l'univers » n'en avait pas. Il n'était pas à vendre, mais il contenait bien les renseignements demandés.

Cet intéressant débat entre la société de la Couronne et le Commissariat était en cours lorsque le demandeur a retiré sa plainte. Il avait réussi à recueillir les renseignements qu'il désirait par ses propres moyens et il avait trouvé plusieurs autres sources d'information. Des questions demeurent cependant : les données recueillies par le gouvernement ont-elles une valeur importante du seul fait qu'elles peuvent être vendues lorsqu'elles sont réunies à d'autres renseignements ? Et, si oui, les

Le Commissaire n'a pas pu appuyer cette plainte. Il est d'avis que les fonctionnaires de l'administration publique sont en droit de s'attendre que leur vie privée soit protégée dans une bonne mesure, et notamment contre la consultation de la liste de leurs appels téléphoniques.

La somme des parties (25-94)

Le tout est plus grand que la somme de ses parties. Cette célèbre maxime s'applique aussi aux données stockées sur ordinateur. Un différend survenu entre un homme de Richmond (C.-B.) et la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) le montre bien.

Cet homme voulait savoir combien les immeubles d'habitation de Vancouver contenaient d'unités de location. Il ne voulait connaître que le nombre d'unités. Le prix des loyers ne l'intéressait pas. La société de la Couronne a rejeté sa demande, invoquant l'alinéa 18 a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui permet aux ministères de soustraire à la communication les renseignements pouvant être considérés comme ayant une valeur commerciale importante pour le gouvernement.

En fait, la SCHL paye des enquêteurs, qui vont voir les propriétaires d'appartements pour recueillir des données et consignent celles-ci, contre promesse de confidentialité. La Société réunit ensuite des rapports dans un imprimé d'ordinateur qu'elle appelle la « liste de l'univers de l'enquête sur le marché locatif ». Les listes concernant chaque localité sont réunies annuellement, et le bilan national est présenté dans une publication intitulée *Statistiques du logement au Canada*, qui est vendue 10 \$.

Fonctionnaires de l'administration publique, vie privée (23-94)

Une femme, qui souhaitait obtenir le relevé des appels effectués à partir de plusieurs appareils téléphoniques d'un certain bureau du gouvernement, a permis, par sa demande et par la réponse qu'elle a reçue, d'éclairer un peu la question de la vie privée dans les télécommunications.

Elle voulait des données sur les appels interurbains effectués entre 1990 et 1992 sur le réseau de l'Agence des télécommunications gouvernementales (ATG). En réponse, le ministère des Pêches et des Océans lui a communiqué les dates, la durée et les villes de destination des appels. Les fonctionnaires avaient supprimé les numéros de téléphone des destinataires, invoquant la nécessité de protéger la vie privée des interlocuteurs.

La femme s'est plainte au Commissariat à l'information. Il fallait alors déterminer si la divulgation d'un plus grand nombre de détails figurant dans les documents constituerait une ingérence indue dans la vie privée. Le Commissaire était d'accord, avec le ministère et avec l'Agence des télécommunications gouvernementales, pour dire que les personnes qui utilisent le réseau téléphonique du gouvernement ont le droit de ne pas être surveillées. À moins que, pour tous les appels, les deux interlocuteurs ne renoncent à la protection de leur vie privée, le numéro des destinataires ne devait donc pas être révélé. Or, il n'était pas possible d'obtenir un tel consentement, car le nombre d'appels était beaucoup trop élevé.

De la part de qui ? (23-94)

Les renseignements personnels que conserve le gouvernement sont protégés, comme il se doit, en vertu de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information. Par conséquent, lorsque les ministères préparent des documents en vue d'une divulgation, ils y suppriment toutes les données personnelles. La nécessité de cette protection disparaît toutefois lorsque les renseignements en question concernent la personne même qui a déposé la demande.

Le Commissaire à l'information a reçu une plainte qui illustre ce point. Un homme du Québec avait demandé au ministère des Communications de lui transmettre certains renseignements sur la plainte qu'un voisin avait portée à propos de son utilisation d'un poste de radio amateur. Le ministère lui a communiqué les documents, mais après en avoir retiré tous les éléments permettant d'identifier l'opérateur radio.

Il n'y aurait rien à redire si la demande d'accès avait été présentée par une autre personne. Mais lorsque les renseignements personnels concernent le demandeur lui-même, l'exception pour protection de la vie privée ne s'applique pas.

Après réflexion, le ministère en a conclu et a divulgué les renseignements personnels. Normalement, le ministère n'a pas à tenir compte de l'identité du demandeur. Dans le cas présent, et dans d'autres qui lui ressemblent, les coordonnateurs à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée devraient cependant se demander qui est l'auteur de la demande.

Une question de franchise

(22-94)

La demande d'un journaliste, qui souhaitait obtenir le rapport d'un comité interne d'enquête du ministère de la Défense nationale (MDN), a posé un problème délicat à ce ministère et au Commissaire à l'information.

L'enquête en question avait été menée à la suite d'un incident survenu au Collège militaire royal de Kingston (Ontario). Le document divulgué par le ministère était tellement amputé que la nature de l'incident était impossible à déceler. En fait, il y avait eu mort d'homme.

Intrigué par ce rapport extrêmement tronqué, le journaliste s'est plaint au Commissariat. L'enquête a révélé qu'une bonne partie en avait été supprimée pour protéger des renseignements personnels, visés par l'exception de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information. Ces suppressions étaient non seulement raisonnables, mais obligatoires aux termes de la Loi.

En revanche, d'autres portions importantes avaient également été supprimées au titre d'une exception discrétionnaire prévue au sous-alinéa 16 (1) c)(ii). Celle-ci protège l'identité des personnes qui fournissent des renseignements à titre confidentiel dans le cadre d'enquêtes. Ce genre de cas n'était nouveau ni pour le Commissariat ni pour le ministère de la Défense.

Le ministère affirmait que le fait de divulguer les renseignements fournis par un témoin à un comité d'enquête aurait un effet dissuasif sur d'autres comités d'enquête éventuels. Ainsi, les témoins s'exprimeraient peut-être avec moins de franchise.

Pour le Commissariat, en revanche, l'exception ne pouvait être raisonnablement appliquée que si elle s'accompagnait d'une preuve que la divulgation de renseignements précis risquait d'entraîner un préjudice quelconque. Nulle preuve de ce genre n'a été avancée. Se prévaloir de l'exception sans satisfaire au critère du préjudice équivalait à une mauvaise application de la loi.

En fait, on avait usé du même argument à propos de documents de commissions d'enquête dans une affaire précédente. Le ministère avait alors promis de se restreindre dans l'application de l'exception visant à protéger ses sources confidentielles.

Les premières tentatives de négocier avec le ministère furent vaines. Les fonctionnaires qui avaient invoqué l'exception maintenaient leur position. En s'adressant à des échelons plus élevés, on a alors rappelé au ministère sa promesse antérieure. Ayant reconsidéré l'affaire, il a tenu parole et a divulgué certains renseignements qui avaient été soustraits à la communication.

Certes, beaucoup de renseignements sont restés secrets, car il fallait protéger la vie privée de certaines personnes, mais la politique que le ministère appliquait depuis longtemps, et qui consistait à voiler complètement l'identité de tous les témoins entendus par ses commissions d'enquête, a été remise en cause et modifiée.

L'enquête a confirmé que le volume des documents était énorme : environ 3 327 pages et 32 heures de bandes sonores. On s'est rapidement aperçu que certaines de ces pages contenaient la transcription des bandes. Les renseignements étaient répétés, mais l'avocat n'avait pas été prévenu qu'il les paierait deux fois. L'ayant appris, il a décidé de renoncer aux bandes. Le devis a été réduit de 640 \$.

Le Commissaire a conclu que la somme demandée, 1 050 \$, était raisonnable et juste. Il y avait environ 2 400 pages de texte à préparer en vue de la divulgation, en y supprimant les renseignements personnels et autres données incommunicables. Cela représentait, au minimum, cent heures de travail.

Il ne faudrait pas que les frais soient un élément dissuasif pour les demandeurs, écrit le Commissaire. Mais il ne faudrait pas non plus que l'ensemble des contribuables absorbe une trop grande partie des frais engagés pour satisfaire une seule personne.

Y a-t-il des exceptions aux « exceptions » (21-94)

Un homme de Montréal souhaitait obtenir des documents adressés au ministère des Affaires extérieures par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dont le siège est à Genève. En octobre 1991, il a demandé qu'on lui communique les documents relatifs à la démarche faite par ce comité de l'ONU pour que soit bloquée l'extradition du Canada de deux personnes. Le ministère a refusé de divulguer les renseignements, invoquant l'alinéa 13(1) b) de la Loi sur l'accès à

l'information, qui protège les renseignements confidentiels reçus d'un organisme international. Après plusieurs mois, le demandeur porte plainte auprès du Commissariat à l'information. L'enquêteur constate rapidement que plusieurs problèmes se posent : le comité de l'ONU peut-il être considéré comme un organisme international aux termes de la Loi sur l'accès à l'information ? Oui, parfaitement. Les renseignements adressés par ce comité au ministère sont-ils confidentiels ? Sans le moindre doute. La nécessité de tenir secrets les mémoires qui lui avaient été soumis ne disparaissait pas avec le temps.

Le point le plus délicat de l'affaire, toutefois, concernait la question de savoir si le ministère des Affaires extérieures avait tenu compte de la dérogation prévue au paragraphe 13 (2) de la Loi, c'est-à-dire la possibilité de divulguer de tels renseignements confidentiels, si l'organisme international y consent ? Non, et le ministère refusait de solliciter ce consentement auprès du comité de l'ONU. La simple évocation d'une telle possibilité, affirmait-il, risquerait de compromettre ses relations futures avec l'organisme.

Un représentant du Commissariat s'est alors adressé directement à certains fonctionnaires du Comité, à Genève. Il a conclu que la demande d'accès à l'information pouvait effectivement faire l'objet d'un refus.

ouverts, les fonctionnaires du MDN ont annoncé qu'ils ne pouvaient pas trouver d'autres documents. L'attente avait été vaine.

Le Commissaire à l'information a jugé que les fonctionnaires du MDN avaient agi de bonne foi. Ils croyaient vraiment qu'ils leur faudrait chercher parmi une grande quantité de documents. À la fin, le peu qu'ils avaient trouvé à l'administration centrale du ministère de la Défense nationale, à Ottawa, était visé par l'exception de l'alinéa 16(1) a), lequel protège les renseignements recueillis au cours d'enquêtes illicites.

Attaque préventive ?

(20-94)

Un avocat d'Ottawa a été abasourdi lorsqu'il a reçu du ministère de la Défense nationale (MDN) le devis des frais qu'on exigerait pour traiter sa demande d'information. L'évaluation à 1 690 \$ de ce qu'il en coûterait pour rassembler et préparer les documents équivalait-elle à une tactique dissuasive ? C'est ce qu'il cru, et il s'en est plaint au Commissaire à l'information.

Les documents demandés portaient sur une vérification menée à la direction de la gestion des locaux, à l'administration centrale du ministère de la Défense nationale, et sur l'enquête qui l'avait suivie. L'avocat avait déposé sa demande à la fin de juin. Quelques semaines après, il recevait le devis du MDN, accompagné d'une demande de versement d'une avance de 845 \$. La facture serait d'environ 1 000 \$ pour retirer les passages ne pouvant être communiqués et de 640 \$ pour la préparation des bandes sonores.

quotidien et n'ont guère l'habitude d'être patients. Ils risquent à tout moment de se faire couper l'herbe sous le pied et craignent souvent de perdre la matière de leur prochain reportage. Un journaliste d'Ottawa s'est plaint au Commissaire à l'information de ce que les renseignements qu'il voulait n'arrivaient pas. Au début, ils auraient été à bord d'un navire, dans un conteneur; plus tard, on lui avait dit qu'ils étaient en quarantaine.

Le journaliste voulait obtenir tous les documents concernant la détention de prisonniers en Somalie par les Forces armées canadiennes. Il avait présenté une demande au début de juillet. Un mois plus tard, il s'est plaint, parce que le ministère de la Défense nationale (MDN) disait avoir besoin d'un délai supplémentaire de 60 jours avant de lui communiquer les documents, lesquels étaient à bord d'un navire en provenance de Somalie. Le journaliste supposait, avec raison, que certains de ces documents existaient au Canada et il souhaitait les voir en attendant que le reste arrive.

Les fonctionnaires du MDN croyaient n'avoir rien en main. L'enquêteur du Commissariat à l'information les a toutefois aidés à orienter leurs recherches à partir d'une allusion relevée dans certains documents du ministère. Quelques pages ont été trouvées et le ministère a été prié d'envisager la possibilité de les préparer pendant que les autres étaient en quarantaine. Il a refusé : les documents étaient très peu nombreux, et l'on croyait qu'ils étaient visés par une exception.

À la fin de septembre, la quarantaine (imposée par Agriculture Canada pour empêcher les infestations d'insectes) était terminée. Une fois les conteneurs

les Médecins pour un Canada sans fumée, le Conseil canadien sur le tabac-gisme et la santé et la société Imperial Tobacco Limitée.

Leurs vues ont donc été transmises à l'Association pour les droits des non-fumeurs. Deux avis du Conseil canadien des fabricants des produits du tabac sont toutefois restés secrets. Le ministère maintenait sa position selon laquelle le mémoire de cet organisme constituait un avis au gouvernement. Il soutenait que l'alinéa 21 (1) a) de la Loi sur l'accès pouvait être appliqué, que cet avis proveniendrait d'un fonctionnaire de l'administration fédérale ou d'un membre du public.

Le Commissaire à l'information estimait, au contraire, que les avis provenant de l'extérieur de l'administration publique ne pouvaient pas être tenus secrets. À ce propos, il écrit : « Nous croyons que [l'article 21] ne doit s'appliquer que pour servir le principe de la responsabilité ministérielle, en protégeant pour 20 ans les processus *internes* entourant les politiques et la planification des institutions gouvernementales. »

(traduction libre)

Le ministère est resté sur ses positions. Le Commissaire a saisi la Cour fédérale, au nom de demandeur, en vue de forcer une divulgation. L'affaire devait être entendue à Ottawa au début de septembre. À la fin d'août, le ministère a communiqué les documents.

En attendant Godot (19-94)

Beaucoup de journalistes travaillent en fonction du prochain journal télévisé ou du numéro du lendemain de leur

Au bout du compte, à la mi-novembre, les dossiers ont été divulgués; le Commissaire s'est dit d'avis qu'un délai de près de deux ans pour répondre à une demande d'accès n'était en aucun cas acceptable. Le BCP, lui aussi, figure désormais sur la liste restreinte des institutions fédérales qui devraient sans tarder faire l'objet d'une vérification du Commissariat.

Histoire de fumée (18-94)

Des militants de la lutte anti-tabac ont voulu savoir comment les fabricants de produits du tabac avaient réagi à l'appel de Santé et Bien-être social Canada sollicitant les vues du public sur son projet de faire inscrire des avertissements sévères sur les paquets de cigarettes.

Le ministère s'est refusé à laisser examiner les observations qu'il avait reçues des deux camps opposés, dans le débat sur le renforcement des avertissements qu'impose la Loi réglementant les produits du tabac. Il invoquait l'alinéa 21 (1) a) de la Loi sur l'accès à l'information, qui donne aux ministères la possibilité de refuser la communication de documents contenant des avis adressés à une institution fédérale ou à un membre du Cabinet. Les fonctionnaires craignaient qu'une divulgation ne nuise aux futures discussions avec les groupes de pression.

Le Commissaire à l'information, ayant reçu une plainte, a persuadé les fonctionnaires de la Santé de demander à tous les groupes qui avaient envoyé des commentaires sur le projet en question s'ils accepteraient que leurs opinions soient divulguées. La plupart n'y avaient aucune objection, notamment :

Les entretiens en question, avec des membres des ministères de la Justice et de la Défense nationale, commencent plus d'un mois après, comme allait le révéler plus tard une enquête sur l'instabilité retardataire. Les opinions des personnes consultées sont reçues à la mi-mars, après quoi le dossier reste ni plus ni moins en souffrance pendant cinq mois.

En outre, au début de décembre 1992, le demandeur perd son droit de se plaindre auprès du Commissaire à l'information. (Le Parlement a prévu un délai d'un an pour l'exercice de ce droit.) Il recommence donc du début et redemande les mêmes renseignements au BCP. Environ 30 jours plus tard, on lui répond qu'il faudra deux mois pour en discuter avec les fonctionnaires d'autres ministères.

Cette fois-ci, le BCP a eu l'idée de consulter aussi le juge D.C. McDonald, président de la Commission d'enquête, le ministère des Affaires extérieures et, de nouveau, le ministère de la Justice. La date limite, compte tenu de la prorogation, est le début d'avril 1993. En juin, rien n'a été divulgué; l'homme s'adresse alors au Commissaire à l'information. Il se demande, avec raison, pourquoi ces longues consultations n'ont pas été tenues après sa première demande. Les fonctionnaires du BCP invoquent comme excuses le fait que la question est compliquée, que leur charge de travail est lourde et que la réponse du juge McDonald a entraîné un autre examen approfondi des dossiers. Il a fallu de nombreux appels téléphoniques et une réunion entre les fonctionnaires du Commissariat et ceux du BCP pour faire bouger le ministère.

donné l'autorisation. La date ? Le 29 novembre, soit environ sept mois après le dépôt de la demande.

Le retard le plus long s'était produit au ministère, au moment où les fonctionnaires tergiversaient sur la question de savoir s'il fallait ou non communiquer les renseignements. Le mal a toutefois été aggravé, faute d'une désignation claire de la personne autorisée à signer pendant la période de transition. À l'avenir, il faudra que les hauts fonctionnaires fassent attention et se rappellent qu'une réorganisation administrative ne doit pas prendre le pas sur des droits reconnus par la loi.

(17-94) La consternante lenteur du BCP

Avec les affaires courantes et les tâches gouvernementales dont ils doivent s'occuper, les fonctionnaires peuvent être tentés de laisser de côté les demandes de renseignements des citoyens. C'est peut-être ce à quoi songeait le législateur lorsqu'il a imposé une limite de 30 jours pour la première réponse et des conditions précises pour la prolongation des délais. Certains ministères respectent la loi mieux que d'autres. Le Bureau du Conseil privé (BCP) compte, depuis un certain temps déjà, parmi ceux qui ne s'en occupent guère.

Un homme d'Ottawa souhaitait consulter plusieurs dossiers de la Commission d'enquête McDonald sur la GRC, qui a siégé au cours des années 70. Il dépose sa première demande en décembre 1991. Trente jours plus tard on lui répond qu'il faudra trois mois pour discuter avec des fonctionnaires d'autres ministères.

Qui est le responsable dans

cette boutique ?

(16-94)

Toute réorganisation gouvernementale a des chances d'entraîner des problèmes pour les personnes qui s'attendent - et c'est leur droit - que les fonctionnaires leur fournissent rapidement soit des renseignements soit un service. Lorsque certaines attributions sont transférées d'un ministère à un autre, les fonctionnaires risquent, pendant un certain temps, de ne pas savoir qui exerce les pouvoirs. Mais il ne faut pas que cette incertitude dure longtemps.

Cela n'a certainement pas été le cas l'année dernière, lorsqu'une demande de renseignements est restée en suspens, non pas dans un, mais dans deux services, à cause de la restructuration gouvernementale. La demande, déposée en mars 1993, provenait d'un journaliste qui souhaitait obtenir de l'information sur l'étendue et la nature des ramifications au Canada de certaines sociétés secrètes connues sous le nom de Triads, dont le siège est à Hong Kong et qui seraient impliquées dans des activités criminelles.

Il a déposé sa demande auprès d'Emploi et Immigration Canada, qui était alors responsable de l'aspect « sécurité » de la sélection des immigrants. Plusieurs semaines plus tard, après s'être entretenu avec un fonctionnaire de ce ministère, il décide de restreindre sa demande aux seuls renseignements versés aux dossiers au cours de l'année précédente. On lui promet une réponse avant 30 jours; c'est le délai légal. Au début de mai, il n'a toujours rien reçu.

C'est vers la mi-juillet, lorsqu'on lui annonce que les documents ne sont pas encore prêts, qu'il commence à comprendre que le problème est sérieux. On lui rappelle qu'il a le droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information, ce qu'il fait, mais pas immédiatement. Il attend encore trois mois. Observateur de la politique et de l'administration, ce journaliste déclare avec ironie qu'il croyait que le récent remaniement gouvernemental devait améliorer le service, et non pas le paralyser.

L'origine du mal, comme l'enquête l'a démontré, ne tenait pas seulement à la réticence des fonctionnaires. Le 25 juin, le gouvernement en place avait rendu public son projet de réduire le nombre de ministères, d'en fusionner certains et d'augmenter les tâches de certains autres. C'est le Solliciteur général qui devait être chargé de la politique d'immigration, dans le cadre d'un nouveau ministère de la Sécurité publique.

L'intention était ferme et l'annonce aussi. Néanmoins, à la fin de septembre, alors que les renseignements étaient prêts, personne ne savait de façon certaine qui était habilité à en autoriser la divulgation. La plainte n'a été déposée que quelques jours seulement avant l'élection du 25 octobre, qui allait changer beaucoup de choses, y compris le projet de transférer certaines parties du ministère de l'Immigration au nouveau ministère de la Sécurité publique. Le gouvernement nouvellement élu a annulé le transfert.

Après cette deuxième « mini restructuration », l'identité de la personne légalement habilitée à signer était plus incertaine que jamais. En fin de compte, c'est le nouveau ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui a

entreprises avaient satisfait aux exigences minimales du ministère, de même que le meilleur prix de chacune. Il a aussi pu voir comment les candidats présentent leurs propositions au gouvernement. Il n'a toutefois pas obtenu de renseignements financiers détaillés, ni rien qui puisse révéler si les entreprises avaient offert plus que le minimum.

Mais la grande question reste entière : le public devrait-il en savoir davantage sur les marchés de l'Etat ? L'actuel Commissaire croit que oui et il aborde la question ailleurs dans le présent rapport. (Voir pages 32-33.)

L'exception globale relative à la GRC (15-94)

Dans beaucoup de régions du pays, ce sont des agents de la GRC qui exercent les fonctions de police provinciale et municipale. Des ententes ont été conclues avec les gouvernements provinciaux, de manière que soient soustraits à la communication les renseignements conservés par la GRC. A l'époque où beaucoup de provinces ne possédaient pas de loi sur la liberté d'accès à l'information, il était logique de conclure ces ententes. En effet, il aurait semblé insensé que les citoyens puissent consulter les renseignements relevant d'un organisme fédéral qui assurait un service au nom d'un gouvernement provincial, alors qu'aucun autre service provincial n'était tenu à ce type de transparence.

Aujourd'hui par contre, la plupart des provinces ont des lois sur la liberté

d'accès à l'information, certaines renoncent d'elles-mêmes aux barrières qui protègent les documents de la GRC. Parmi elles, la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Ecosse, dont l'initiative mérite d'être applaudie.

Malheureusement, en Colombie-Britannique, la vieille entente n'avait pas été révoquée suffisamment tôt pour permettre à une femme de cette province d'accéder à certains documents portant sur l'accident de voiture dans lequel son fils avait trouvé la mort. Elle avait déposé sa demande au début de janvier 1993. Quelques jours plus tard, on lui a expliqué la nature de l'exception que la GRC doit appliquer en vertu du paragraphe 16 (3) de la *Loi sur l'accès à l'information*, où il est question de ces ententes. Aucune discrétion ne pouvait être exercée. En mars, elle s'est plainte au Commissaire à l'information.

L'enquêteur n'a pas tardé à apprendre que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait informé la GRC de son intention d'abroger l'entente - attitude logique, puisque les droits d'accès à l'information devaient entrer en vigueur au niveau provincial cet automne-là. Comme l'entente était toujours en vigueur, la GRC avait eu raison de ne pas accorder à la demande de cette personne. Le Commissaire l'a donc informée du changement imminent et lui a annoncé qu'elle pourrait obtenir certains documents à une date ultérieure.

L'abrogation de ces ententes globales de confidentialité semble tout à fait normale. D'autres provinces devraient suivre l'exemple de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Ecosse.

propre soumission à l'un des marchés et les renseignements contenus dans le registre des offres à propos du soumissionnaire à qui l'autre marché avait été attribué. Le demandeur a ainsi appris le nom de la société retenue et le montant de son offre.

Le ministre, se prévalant de l'article 20, a soustrait à la communication six autres propositions. L'enquête, déclenchée par la plainte du demandeur au Commissaire, a bientôt permis de constater que la majeure partie des renseignements contenus dans les documents non communiqués étaient repris des documents d'appel d'offres remis par le ministre à tous les candidats.

Bien entendu, ces passages des propositions n'étaient pas confidentiels, puisqu'il s'agissait de renseignements auxquels le public avait accès. Toutes les entreprises avaient pu profiter des mêmes renseignements. On ne pouvait pas non plus affirmer raisonnablement que la divulgation de renseignements reçus par toutes les entreprises à l'une des premières étapes du processus puisse entraîner des pertes financières ou nuire à des négociations de marchés. Les alinéas 20 (1) c) et 20 (1) d) de la Loi ne s'appliquaient donc pas.

Le ministre des Transports a accepté, selon la recommandation du Commissaire, de communiquer les propositions, après prélèvements. Il a aussi accepté de divulguer entièrement le registre des offres, qui contenait les noms de toutes les entreprises dont les propositions avaient été jugées recevables et les montants des offres. Le demandeur a donc reçu un peu moins que les propositions complètes. Il a pu, en tout cas, savoir quelles

En fin de compte, ils décident de faire un nouvel effort pour retrouver les actionnaires. Le Commissaire à l'information accepte cette solution, qu'il juge préférable à la divulgation. Le ministre a donc fait parvenir des lettres aux dernières adresses connues des actionnaires, ainsi que des communiqués à cent journaux canadiens et américains. L'équilibre entre le droit d'accéder à l'information et le droit à la vie privée était sauf.

Propositions modestes (14-94)

Les entreprises qui désirent faire des affaires avec le gouvernement se servent parfois de la *Loi sur l'accès à l'information*, dans l'espoir d'apprendre tout ou partiel un de leurs concurrents à obtenir tel ou tel marché. À l'occasion, certains ministères sont enclins à considérer les offres qu'ils reçoivent en réponse à une Demande de propositions (DP) comme étant entièrement confidentielles. Ils soutiennent également que la divulgation de ces propositions risque de nuire aux intérêts commerciaux ou financiers des sociétés qui les ont soumises. Ils se prévalent ainsi de l'article 20 de la Loi pour refuser l'accès.

Deux demandes faites auprès du ministre des Transports (MDT) et une enquête du Commissaire à l'information ont toutefois montré qu'il n'est peut-être pas nécessaire de considérer comme incommunicables toutes les parties de toutes les propositions. Un citoyen de la Colombie-Britannique avait demandé qu'on lui transmette des copies des propositions présentées en réponse à deux DP. Les fonctionnaires du ministère lui ont fait parvenir le texte de sa

mois ont passé. À la mi-avril, le geste a enfin suivi la parole. Certains documents ont été divulgués, mais le BCP s'accrochait à l'article 14 pour tenir quelques pages secrètes dont, entre autres, un graphique illustrant l'opinion du public à propos de l'attitude que devrait adopter le premier ministre du Québec, si une entente constitutionnelle offrait à la province une bonne partie, sinon la totalité, de ce qu'elle voulait.

Certains trouvaient que l'enlèvement du BCP avait un côté curieux : les renseignements qu'il refusait de laisser sortir sous leur forme graphique avaient déjà été divulgués dans un texte narratif. Mais cette présentation graphique, protestait-il vigoureusement, avait plus d'effet qu'une version écrite et serait plus susceptible d'être mal interprétée. Mais le Commissaire n'a trouvé aucun mérite à cet argument ni à d'autres du même genre, et le BCP a communiqué les documents qui restaient.

Gros sous et gros bon sens

(13-94)

Le Commissaire à l'information s'est trouvé devant un choix inhabituel : appuyer ce que certains verraient comme une ingérence dans la vie privée de plusieurs investisseurs ou demander la non-divuligation de renseignements qui pourraient leur procurer un petit avantage. Quelle alternative !

À l'origine de l'affaire : la plainte d'un comptable à l'esprit curieux de la région d'Ottawa, dont le ministère des Approvisionnements et Services avait rejeté la demande. Il désirait les noms et adresses des personnes qui ne s'étaient pas fait rembourser leurs actions des Entreprises Petro-Canada Inc., société de la Couronne abolie en 1984. Il souhaitait les retrouver et, contre rémunération, les aider à obtenir un remboursement.

Au départ, les registres du gouvernement indiquaient l'existence d'environ 42 000 actions non rachetées, chacune évaluée à 120,14 \$. Des lettres ont été envoyées et des annonces insérées dans les journaux. La plupart des actions ont été ainsi repérées. Au moment où le comptable présente sa demande, en février 1992, il reste 3 665 actions, estimées au total à 440 313 \$.

Le ministère refuse d'accéder à la demande, parce que les noms, adresses et données financières sont des éléments d'information que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* interdit formellement de communiquer, à moins qu'il ne soit démontré que l'avantage de la divulgation pour le particulier justifie nettement l'ingérence dans sa vie privée.

Le Commissaire adresse la proposition suivante aux fonctionnaires du ministère : si eux-mêmes ne sont pas disposés à tenter une nouvelle fois de retracer les propriétaires des actions non remboursées, que le comptable, lui, soit autorisé à le faire. Les fonctionnaires soupèsent les deux possibilités, non sans demander l'avis du Commissaire à la protection de la vie privée. (Celui-ci est entièrement opposé à toute divulgation.)

Sondage après sondage : à suivre... ou pas ? (12-94)

Il a déjà été question de cette affaire dans des Rapports annuels précédents. Le Commissaire à l'information a saisi la Cour fédérale, après que le Bureau du Conseil privé eut refusé de communiquer à des chercheurs et à des journalistes plusieurs sondages d'opinion sur des questions constitutionnelles. L'affaire a été entendue quelques mois avant le référendum sur l'accord de Charlottetown concernant la Constitution. La décision de la Cour a toutefois été publiée après.

Le gouvernement affirmait qu'une divulgation des documents risquait vraisemblablement de nuire aux relations fédérales-provinciales (l'article 14 de la Loi sur l'accès à l'information prévoit une exception à cet égard). La Cour a jugé qu'aucun lien direct n'avait été établi entre la divulgation des résultats de sondages et un éventuel préjudice à ces délicates relations. Elle a donc ordonné que les documents soient communiqués. Ces événements importants ont eu lieu pendant l'été et l'automne de 1992.

Voyant que le Bureau du Conseil privé continuait de refuser l'accès aux résultats des sondages, malgré la décision de la Cour, les journalistes et les chercheurs, de même que le Commissaire à l'information, ont été déçus et déçus. Le jugement n'avait modifié en rien la proposition au secret du BCP. Une plainte a été déposée auprès du Commissaire à l'information au début de décembre.

Le Commissaire a écrit au greffier du Conseil privé et il a reçu l'assurance que les sondages seraient divulgués. Les

Toutefois, le ministère aurait pu éviter entièrement cette plainte, s'il avait observé les conseils contenus dans le bulletin du secrétariat du Conseil du Trésor sur la question des renseignements non pertinents.

Discutez de la situation avec le demandeur, conseillez cette directive. Expliquez-lui qu'une entente visant à ce que soient traitées uniquement les parties pertinentes des documents permet des économies de temps et d'argent. De toute façon, il importe que le ministère indique dans sa réponse au demandeur que les renseignements communiqués font partie d'un document plus long, où il est question d'autres sujets.

Le Commissaire à l'information est d'avis que les ministères devraient discuter avec les demandeurs avant de supprimer des renseignements jugés non pertinents. Faute d'une entente dans ce sens, le ministère est tenu d'expliquer pourquoi les renseignements non pertinents n'ont pas été communiqués. Si une exception prévue par la loi s'applique, elle doit être citée.

Le caractère non pertinent d'un renseignement ne peut, à lui seul, justifier une exception ou une suppression. Le Commissariat a rappelé au ministère la manière correcte et courtoise de procéder.

Dans ce cas précis, une petite communication interurbaine ou une lettre, avant l'envoi des listes, aurait peut-être évité le malentendu et la plainte.

A l'étranger aussi (10-94)

une solution : la dame de l'Ontario envoie sa lettre aux fonctionnaires des Archives, et ceux-ci la font suivre. Plus tard, la dame de l'Ontario a fait parvenir une lettre de remerciement au Commissaire à l'information, où elle lui a appris qu'elle avait réussi à retracer son ancienne collègue de l'Aviation royale du Canada.

Un homme voulait obtenir les dossiers que le ministère des Affaires extérieures possédait sur la disparition de sa femme en Amérique centrale. Après quelques jours, on lui transmet trente lettres et notes de service échangées par les fonctionnaires d'Ottawa et leurs collègues en poste à l'étranger. Insatisfait, convaincu que d'autres renseignements existent, il se plaint au Commissaire à l'information.

D'entrée de jeu, le ministère affirme qu'il a divulgué tout ce qu'il possédait sur la question, moins quelques suppressions conformes à la loi. Néanmoins, l'enquêteur y regarde de plus près et trouve des indices montrant qu'un autre dossier existe peut-être dans un bureau situé à l'étranger.

Avec réticence, les fonctionnaires transmettent des télex à plusieurs missions. N'ayant rien reçu en retour, ils en concluent qu'aucune d'entre elles ne possède de renseignements. Le personnel du Commissariat persiste. Un fonctionnaire du ministère téléphone au Guatemala. D'autres renseignements sont alors trouvés et expédiés au demandeur.

Communications manquantes (11-94)

Un homme de Nouvelle-Écosse a demandé certains renseignements à un bureau du gouvernement à Halifax et a obtenu tout ce qu'il voulait. Malheureusement, la manière dont l'information lui a été présentée l'a amené à douter qu'il avait reçu une réponse complète. Il s'est plaint au Commissaire à l'information.

L'objet de la demande était la liste des communications interurbaines faites à partir d'un certain appareil téléphonique du bureau d'Approvisionnement et Services Canada, à Halifax, au cours de trois mois précis de 1992. La liste qui lui a été envoyée comportait plusieurs pages entièrement ou partiellement oblitérées. Aucune explication n'avait été fournie.

L'enquête a rapidement montré que les numéros supprimés concernaient en réalité des appels faits sur d'autres lignes téléphoniques. Et, effectivement, ces renseignements n'intéressaient pas le demandeur.

Au bout du compte, les documents supplémentaires n'ont pas été difficiles à trouver. Avec un peu de bonne volonté au départ, il ne se serait pas écoulé dix mois entre la demande et la réponse. Il est du devoir des fonctionnaires de recueillir l'information, même si la recherche suppose une consultation avec des bureaux situés loin d'Ottawa. Comme une vérité partielle, une information qui n'est pas complète est beaucoup moins intéressante.

camarades et espérait la retrouver, pour ensuite, par son intermédiaire, contacter d'autres amies et renouer avec elles.

Sa recherche commence aux Archives nationales du Canada, où les dossiers de ceux qui ont servi dans les Forces armées sont conservés longtemps après leur libération. Là, on lui explique que le personnel a une lourde charge et qu'il s'occupe d'abord des demandes susceptibles d'aider les anciens militaires directement, que ce soit financièrement ou socialement.

Sur les conseils d'un responsable de l'accès à l'information aux Archives, elle adresse alors une demande de communication au ministère de la Défense nationale. Quelques jours plus tard, celui-ci lui annonce qu'il ne peut rien faire, car, cinq ans après la libération des militaires, il envoie leurs dossiers personnels aux Archives.

Déçue et irritée par le ton de la lettre et par le fait qu'on l'a renvoyée d'où elle venait, elle se plaint au Commissaire à l'information.

L'enquêteur à qui le dossier est confié constate que le ministère de la Défense a effectué une recherche dans son répertoire informatisé, lequel ne remonte qu'à 1973. Rien n'y a été trouvé. L'enquêteur s'adresse alors à un responsable de l'accès à l'information au centre des dossiers du personnel, aux Archives. Obligé, ce fonctionnaire déploie des efforts exceptionnels et réussit à trouver l'adresse de l'ancienne collègue. Mais il reste une difficulté. Ce renseignement ne peut pas être divulgué sans violer le droit à la vie privée que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* garantit à cette personne. On trouve cependant

Les fonctionnaires, s'ils veulent faire un effort, même modeste, pour comparer les intérêts en question, doivent écouter les opinions des personnes susceptibles d'être lésées. Le journaliste a invoqué l'intérêt public. Mais les fonctionnaires ont eu raison de donner aux entreprises une chance de s'exprimer.

Parmi les 21 entreprises concernées, une douzaine n'ont pas répondu à Agriculture Canada, trois ont autorisé la divulgation des renseignements et six s'y sont opposées. Le ministère leur a fait savoir qu'il avait l'intention de procéder à la divulgation. L'une des entreprises a intenté sans délai un recours devant la Cour fédérale.

Le Commissaire, même s'il ne pouvait partager l'opinion du journaliste qui jugeait inutiles les consultations du ministère, a trouvé l'expérience instructive. La seule façon juste et raisonnable de comparer l'intérêt public et le préjudice subi par une société consiste à faire quelques recherches, et notamment à consulter les sociétés en cause.

Une Ontarienne, qui avait partiellement perdu la mémoire à la suite d'un accident survenu à la fin des années 60, a soumis au Commissaire à l'information un cas inhabituel et touchant.

Plusieurs décennies après son accident, certains souvenirs lui sont revenus. Elle a alors voulu retrouver ses anciennes collègues de l'Aviation royale du Canada (ARC). Elle a parcouru les listes publiées dans un magazine destiné aux anciens militaires, mais en vain. Elle se rappelait le nom d'une de ses

Cherchez et vous trouverez (09-94)

la santé publique, la sécurité publique ou la protection de l'environnement risquent d'être compromis. Comment déterminer les cas où l'intérêt public doit prévaloir ? Comment trouver le point d'équilibre entre les intérêts des sociétés et ceux du public ?

Dans l'esprit d'un certain journaliste, auteur d'une plainte au Commissaire à l'information, l'intérêt public est absolu, et l'on ne devrait jamais avoir à consulter les entreprises.

Il s'est plaint parce que sa demande, qui visait les comptes rendus des inspections menées dans 21 abattoirs, avait été retardée par les fonctionnaires d'Agriculture Canada. Ils avaient, comme il se doit, tenu compte de l'article 20 de la Loi sur l'accès à l'information, qui interdit la divulgation de renseignements confidentiels, délicats ou pouvant nuire à la compétitivité des entreprises, à moins qu'il n'existe un intérêt public supérieur.

L'inspection des viandes a pour objet de protéger la santé du public, disait le journaliste, et non pas d'aider les entreprises d'abattage et de conditionnement de la viande. Par conséquent, la décision de divulguer ou de ne pas divulguer les rapports des inspecteurs ne devrait dépendre que de l'intérêt public.

La Loi affirme clairement que les fonctionnaires *sont tenus* de refuser de divulguer les renseignements d'un tiers, à moins que l'intérêt public ne *justifie nettement* la perte financière, le préjudice porté à la compétitivité ou l'ingérence dans un contrat ou dans des négociations. Rien n'est absolu. Les deux éléments doivent être soupesés.

« rapport sur les réunions des inspecteurs », est conservé par le syndicat, qui était présent aux réunions, tout comme les inspecteurs (représentants des créanciers) et les avocats (représentants des autres parties à la faillite). Le syndicat refuse de divulguer le compte rendu. De fait, les inspecteurs avaient adopté une motion selon laquelle ce document devait être tenu confidentiel.

L'homme a porté plainte auprès du Commissaire à l'information. Il a alors fallu se demander si les inspecteurs avaient le droit d'adopter une telle résolution. La plainte, déposée en mars 1993, a entraîné des réunions et des échanges téléphoniques entre le Commissariat, les fonctionnaires du ministère, le syndicat et le plaignant. Au bout du compte, comme cela se produit souvent, la question juridique est restée sans réponse et l'on a adopté une solution pratique.

En l'occurrence, les inspecteurs ont consenti à ce que le compte rendu ne soit pas confidentiel, le syndicat a accepté de divulguer les renseignements et le ministère a levé son objection. En quelques mois, la question a été réglée.

Le poids de l'intérêt public (08-94)

La Loi sur l'accès prévoit une bonne protection des renseignements secrets ou confidentiels que les sociétés fournissent au gouvernement volontairement ou pour obéir à la loi. Elle tient également compte de l'intérêt public en donnant aux fonctionnaires le droit de divulguer des renseignements commerciaux confidentiels ou délicats, lorsque

de la Technologie lui a remis sans difficulté les renseignements sur les importateurs de tubes et de soupapes. La voie directe, au bout du compte, lui a donné accès à plus de renseignements utiles que sa lutte pour obtenir l'information recherchée.

La solution de rechange n'existe pas toujours. D'ailleurs, le ministère de l'Industrie ne remet pas automatiquement à quiconque en fait la demande et sans poser de questions, les renseignements dont il a la garde. Cette affaire montre clairement qu'il est nécessaire de concilier les droits d'accès officiellement garantis à tous par la loi, la position prise par Revenu Canada et la possibilité occasionnelle d'obtenir des renseignements auprès du ministère de l'Industrie.

L'inspection du compte rendu de l'inspecteur (07-94)

Un Ontarien, à la fois copropriétaire et créancier d'une entreprise qui a fait faillite, dépose une demande auprès de l'ancien ministère de la Consommation et des Affaires commerciales. Il veut consulter les comptes rendus (conservés par ce ministère) des réunions des inspecteurs chargés de conseiller et d'orienter le syndic nommé par le tribunal.

Comme la Loi sur l'accès à l'information n'autorise pas la divulgation de renseignements financiers confidentiels remis au gouvernement, à moins que la personne qui les a fournis n'y consente (article 20), les fonctionnaires du ministère téléphonent au syndic. Le compte rendu, quoique qualifié de

Après avoir attendu près de six mois, le demandeur a reçu une liste, créée par ordinateur, qui ne comportait que deux colonnes. La première se composait de 735 montants distincts, en dollars, et la seconde des noms des provinces auxquelles les produits étaient destinés. À la suite de sa plainte, les enquêteurs du Commissariat à l'information se sont rendu compte que l'application systématique de l'article 20 (1) (b) à plus de 700 sociétés était à l'origine de la non-communication des noms et adresses.

Les représentants du Commissariat à l'information et de Revenu Canada se sont réunis et ont échangé des correspondances. Finalement, environ 18 mois après la réception de la demande, le ministère a fait parvenir un avis à chacun des importateurs : ils devaient-ils des motifs susceptibles de donner raison au ministère d'avoir invoqué des exceptions ? Certains cadres indignés ont répondu qu'il serait extrêmement injuste de révéler des renseignements sur leur entreprise. La grande majorité, toutefois, ne formula aucune objection, ou abstint de répondre. Les noms et adresses de ces sociétés ont donc été divulgués. Après d'autres discussions et un autre échange d'avis, de nouveaux noms ont été communiqués par le ministère. Au bout du compte, 502 noms sur 735 ont été divulgués, mais deux ans et demi après la demande.

C'est la conclusion de cette affaire qui en constitue l'élément le plus ironique. Sur l'avis du coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée de Revenu Canada (Douanes et Accise), c'est ailleurs que l'homme a trouvé ce qu'il cherchait. En effet, le ministère de l'Industrie, des Sciences et

de dire que les documents demandés n'étaient pas sous son contrôle.

Cette affaire illustre combien il est difficile parfois de déterminer si un renseignement est visé ou non par la Loi sur l'accès à l'information.

Le moyen le plus simple est souvent le meilleur

(06-94)

Un citoyen de Stoney Creek (Ontario) souhaitait connaître les noms des sociétés qui importent au Canada des quantités importantes de tubes et de soupapes. Sa première démarche, un recours à la Loi sur l'accès à l'information, a donné lieu à une masse de correspondance et à une longue enquête.

À Revenue Canada, le secteur chargé des douanes et de la taxe d'accise estimait que la divulgation de ces renseignements, fournis par des importateurs en 1990, risquait de nuire aux affaires de ces entreprises. Celles-ci pourraient, par la suite, hésiter à fournir spontanément certains renseignements au ministre. Comme il l'avait déjà fait pour d'autres demandes concernant les importations, Revenue Canada a invoqué le paragraphe 20 (1) de la Loi pour soustraire l'identité des importateurs à la divulgation. Cette disposition affirme nettement que les ministères doivent protéger les documents qui contiennent des renseignements commerciaux ainsi que les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers.

d'un comité consultatif de citoyens, que la base des Forces canadiennes Suffield avait formé par suite de plaintes selon lesquelles des chevaux sauvages en liberté nuisaient au milieu naturel de la base.

C'est une consultante, engagée par le commandant de la base pour travailler auprès du comité, consigner ses préoccupations et formuler ses recommandations, qui possédait ces renseignements. Le ministre répond à la demanderesse que ces bandes ne relèvent pas de son autorité et qu'il n'est pas habilité à les communiquer en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

La demanderesse porte alors plainte auprès du Commissaire à l'information. L'enquête révèle que, même si le ministre avait remis des bandes magnétiques vierges à la consultante et qu'il les avait plus tard transcrits par un employé, il ne possédait plus qu'un compte rendu écrit de la réunion. Il n'avait plus les bandes. Pouvait-on affirmer que celles-ci étaient sous le contrôle du MDN, alors qu'il n'en avait pas la possession ?

L'enquête a confirmé que le ministre avait embauché la consultante, mais il était clair, d'après les termes du contrat et de l'énoncé de travail, que c'était le comité, et non le MDN, qui devait diriger son travail. Certes le ministre avait rémunéré la consultante et fourni du matériel au comité, mais il n'avait demandé en retour qu'à recevoir le texte du compte rendu de la réunion et des recommandations concernant le problème des chevaux sauvages.

Par conséquent, non seulement le ministre ne possédait pas les documents, mais il n'avait apparemment aucun droit juridique sur eux. Il avait donc eu raison

Une femme de l'Alberta demande au ministère de la Défense nationale (MDN) de lui communiquer les enregistrements sur bande magnétique des réunions

(05-94)

Contrôle et chevaux sauvages

Cette affaire montre bien que la valeur d'un document, comme la beauté d'une personne, est subjective. Seul le demandeur sait ce qui compte pour lui. Les fonctionnaires prennent des libertés lorsqu'ils décident que tel renseignement est inutile et ne doit pas être communiqué au demandeur.

Il est vrai que, par le passé, l'historien avait demandé, pour réduire les frais de photocopie, que l'on supprime les pages titres, les blocs signature et autres documents du même genre. Mais cette fois-ci, on ne lui avait pas donné le choix à cet égard. Pour résoudre le problème, le SCRS a accepté de lui remettre certains pages échantillons des renseignements que l'enquêteur avait jugées indument supprimées. Mais l'historien a réclamé le reste. Tout pouvait lui servir dans son travail.

Ayant examiné les exceptions une à une, un enquêteur a découvert que certaines avaient été invoquées à tort et il a persuadé les fonctionnaires du SCRS de divulguer environ 200 pages contenant d'autres renseignements. C'est ici qu'apparaît le côté inhabituel de la réponse du SCRS. Les fonctionnaires avaient entièrement supprimé certaines pages parce que - avaient-ils supposé - l'historien ne les voulait pas. La Loi sur l'accès à l'information ne prévoit pas que l'on puisse porter un jugement de ce genre.

Un historien, qui avait demandé des renseignements sur les activités du Parti communiste du Canada à Toronto au cours des années 30, a reçu une réponse inhabituelle. Les fonctionnaires du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), après avoir examiné 2 291 pages de documents, lui en ont fait parvenir 1 798, la plupart partiellement amputées. Le demandeur s'est alors plaint au Commissaire à l'information de ce que plus de 20 p. 100 des documents avaient été soustraits à la communication. Il voulait aussi savoir ce qu'il y avait sous les traits d'encre noire.

(04-94)

Tout peut servir

Néanmoins, on savait que le juge avait reçu 60 000 \$ pour son travail (ce fait avait été révélé au journaliste). À quel titre ? Une enquête a été instaurée et la question a été posée. On a alors appris qu'il avait été rémunéré en tant que consultant. La Société a vite accepté de ne plus invoquer les exceptions s'appliquant aux avis donnés au gouvernement.

La Société canadienne des ports soutient alors que le juge Marin, quoiqu'il ne soit pas son employé, n'est pas un consultant : il est membre de plein droit de la Société, où il siège à un comité chargé d'une étude sur la police de Ports Canada.

Une suite d'erreurs (02-94)

Il est toujours malheureux qu'une communication détaillante prive les gens de leurs droits. Le cas s'est produit au ministère des Pêches et des Océans lorsqu'un « habitué » de la Loi sur l'accès à l'information a déposé une de ses nombreuses demandes pour obtenir les sondages et enquêtes menés entre mars 1993 et le moment de sa demande, soit la mi-mai.

Les responsables de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée (AIPVP) du ministère se sont rapidement mis en contact avec la Direction des communications, qui fait faire ses sondages d'opinion par des professionnels. En juin, un fonctionnaire de la direction a annoncé aux responsables de l'AIPVP que l'une des deux études demandées avait été communiquée à l'homme de la Colombie-Britannique, et que l'autre n'était pas terminée au moment du dépôt de la demande. Ainsi donc, à la fin de juin, un responsable de l'AIPVP a annoncé au demandeur que les renseignements qu'il désirait n'étaient pas entre les mains du ministère le jour où il les avait sollicités.

L'homme n'était pas satisfait. On ne lui avait remis qu'un exemplaire du questionnaire du premier sondage, et il n'avait en main qu'une portion des résultats. Il les voulait tous et il s'est plaint au Commissaire à l'information, soutenant qu'en fait, le ministère possédait des données qu'il affirmait ne pas avoir. L'enquête a révélé que le service des communications s'était trompé lorsqu'il avait dit que l'homme avait les résultats du premier sondage. Si tout le monde s'était donné la peine de vérifier, notamment pour

Deux chapcaux (03-94)

Savoir quels sondages étaient disponibles, quelles portions de sondages avaient été envoyées et quelles portions n'étaient pas disponibles, cet homme n'aurait pas eu à se plaindre. Au bout du compte, tout s'est éclairci. En août, l'homme a reçu certains renseignements et on lui a indiqué où il pourrait en trouver d'autres. Le Commissaire à l'information en arrive à la conclusion que, tout bien considéré, le ministère n'a pas eu l'intention de priver quiconque de ses droits. Ce son plutôt l'inexpérience et le manque de communication qui sont à l'origine de cette série d'erreurs.

La Loi sur l'accès autorise les organismes gouvernementaux à refuser de divulguer les avis donnés à des ministères ou à des ministres. Cette règle ne s'applique toutefois pas lorsque les avis en question proviennent de consultants. De l'avis du Commissaire à l'information la Loi ne permet pas aux ministères de décider, à leur gré, qui est et qui n'est pas consultant. La question n'est pas subjective.

On en trouve une illustration dans une affaire qui commence à la fin de 1992, lorsqu'un journaliste demande qu'on lui communique le rapport du juge René Marin sur la police de Ports Canada. Au début de 1993, la Société canadienne des ports lui répond par un texte considérablement amputé, où ont été supprimées, entre autres, les conclusions et recommandations du juge.

Un départ retardé (01-94)

Un homme de Terre-Neuve, qui souhaitait obtenir la correspondance échangée entre le ministère de la Défense nationale (MDN) et le gouvernement du Québec, à propos de l'entraînement au pilotage des militaires à la BFC Goose Bay, a dû faire face à une attente déraisonnable.

Ayant déposé sa demande à la mi-février 1992, il n'a aucune nouvelle pendant sept mois. La première réponse qu'il reçoit est décevante. Le ministère veut six autres mois pour chercher les lettres et consulter le Québec. Il veut aussi 2 000 \$ pour les frais et réclame une avance, selon la coutume. À ce moment, le ministère interromp complètement son travail sur le dossier.

Cet homme est non seulement déconcerté, mais étonné. « Le MDN participe à une évaluation environnementale fédérale de l'entraînement depuis 1986 », écrit-il au début d'octobre. « Il semblerait normal qu'il veuille tenir la main, aux fins de la communication avec le public et des pourparlers en cours avec le gouvernement du Québec, de même que pour répondre aux besoins du groupe chargé de l'examen environnemental. »

Un mois plus tard, le problème des frais est résolu : l'homme accepte que la recherche soit limitée à un seul endroit, et le ministère ramène son devis de 2 000 \$ à 300 \$; il amorce le travail à la mi-novembre, sur réception d'un dépôt. Mais d'autres retards allaient survenir. Au lieu des trente jours prévus pour retrouver toutes les lettres, il faut deux mois et demi. Le ministère avance

plusieurs explications : il a dû se concentrer sur d'autres demandes du même homme; la division manque de personnel; contre toute attente, un fonctionnaire important s'est absenté pour des raisons personnelles.

Les responsables du MDN ont ensuite eu besoin de temps pour consulter le Québec - un mois et demi de plus - et pour obtenir l'autorisation de leur ministère : il a fallu vingt-neuf autres jours pour avoir son aval. Les lettres sont enfin communiquées à la fin d'avril 1993.

Même si l'homme avait accepté que la recherche soit limitée, la démarche a nécessité 161 jours, soit à peine moins que les 180 jours qu'on avait d'abord prévus pour une recherche plus poussée.

Le Commissaire à l'information a jugé que le ministère de la Défense avait, dès le départ, mis un temps déraisonnable à répondre. D'après la loi, il aurait dû le faire dans les trente jours, ne serait-ce que pour aviser le demandeur d'une prorogation raisonnable du temps de recherche.

Le Commissaire estime également qu'un prolongement de délai de 180 jours est excessif. Pis encore, ce délai a commencé avec six mois de retard. Pour couronner le tout, il a fallu un mois pour obtenir la signature du Ministre.

Tout cela est jugé inacceptable, et le ministère a mérité qu'on le place sur la liste restreinte des institutions qui seront bientôt passées en revue par le Commissariat.

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES

Tableau 5

(selon le lieu de résidence des plaignants)
Fermée: du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

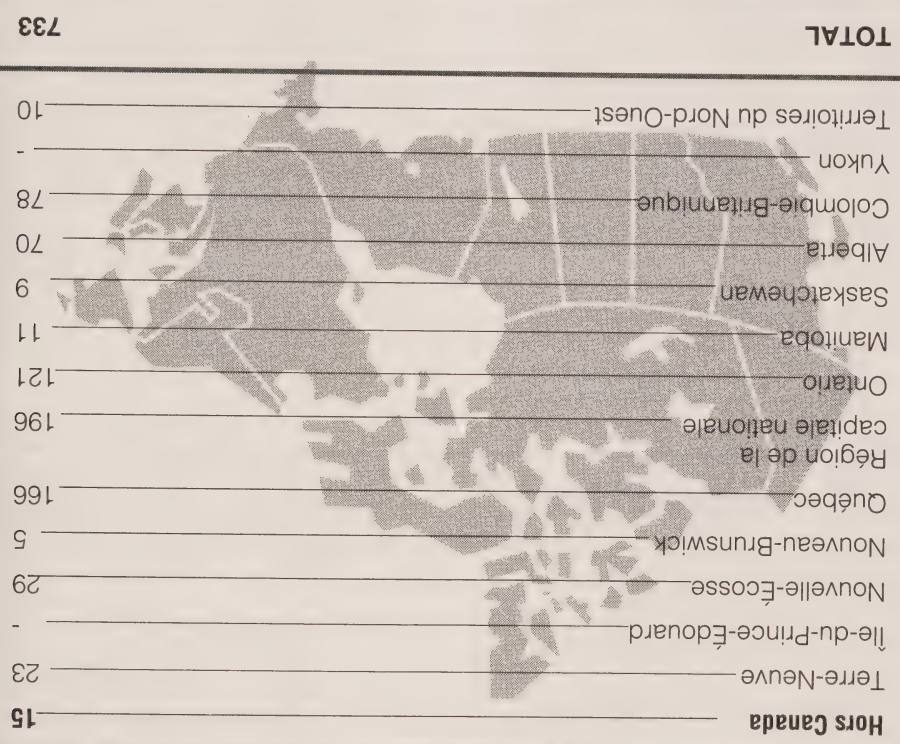


Tableau 4 (continué)					INSTITUTION FÉDÉRALE	
	Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon- née	TOTAL	
Société canadienne des ports	1	-	1	-	2	
Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne	1	-	-	-	1	
Solliciteur général	2	-	-	-	2	
Transports, Bureau de la sécurité des	-	-	2	-	2	
Transports	32	-	12	1	45	
Travail	1	-	-	-	1	
Travaux publics	12	-	1	1	14	
TOTAL	448	4	253	28	733	

Tableau 4 (continué)

INSTITUTION FEDERALE							
Régée	Régée Non	Bien-fondé non établi	Abandon-née	TOTAL			
	11	-	6	17	Conseil canadien des relations de travail	-	-
	1	-	-	1	Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés	-	-
	-	-	1	1	Conseil du Trésor du Canada - Secrétariat	-	-
	1	-	-	1	Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	-	5
6	1	-	5	6	Conseil des Arts du Canada	-	-
2	2	-	-	4	Conseil national de recherches du Canada	-	-
1	-	-	1	1	Consommation et Corporations	-	5
7	2	-	5	7	Défense nationale	-	20
52	31	-	20	1	Diversification de l'économie de l'Ouest	-	4
4	-	-	4	4	Emploi et Immigration	-	11
37	23	-	11	3	Energie, Mines et Ressources	-	-
4	4	-	-	-	Environnement	-	9
26	15	-	9	2	Finances	-	4
16	12	-	4	-	Forêts	-	-
1	1	-	-	-	Gendarmerie royale du Canada	-	15
16	1	-	12	-	Industrie, Sciences et Technologie	-	10
14	10	-	4	-	Justice	-	1
2	1	-	1	-	Monnaie royale canadienne	-	-
1	-	-	1	-	Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers	-	-
2	2	-	-	-	Office national du film	-	-
1	1	-	-	-	Office national des transports	-	-
19	13	-	4	2	Pêches et Océans	-	2
27	19	1	5	2	Revenu Canada, Douanes et Accise	-	6
10	4	-	6	-	Revenu Canada, Impôt	-	3
18	11	1	3	3	Santé et Bien-être social	-	8
19	11	-	8	-	Secrétariat d'Etat du Canada	-	7
19	12	-	5	-	Service Canadien du renseignement de sécurité	-	-
12	7	-	5	-	Service correctionnel	-	-
3	1	-	1	3	Société canadienne d'hypothèques et de logement	-	-

Tableau 4

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION

(selon les institutions fédérales)

du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

INSTITUTION FÉDÉRALE					
Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon- née	TOTAL	
Administrateur de l'Office du transport du grain	-	1	-	1	1
Administration de pilotage de l'Atlantique	1	1	-	4	4
Affaires extérieures et Commerce extérieur	16	8	-	24	24
Affaires indiennes et du Nord	9	3	1	13	13
Agence canadienne de développement international	1	-	-	1	1
Agence de promotion économique du Canada atlantique	4	-	-	4	4
Agriculture Canada	12	3	1	16	16
Approvisionnements et Services	10	7	1	18	18
Archives nationales du Canada	5	17	-	22	22
Banque du Canada	2	-	-	2	2
Bureau du Conseil privé	53	8	2	63	63
Bureau fédéral de développement régional (Québec)	-	1	-	1	1
Bureau du Surintendant des institutions financières	1	-	-	1	1
Bureau fédéral de développement	10	-	-	10	10
Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité	1	3	-	4	4
Commission canadienne des droits de la personne	6	2	-	8	8
Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels	4	1	-	5	5
Commission de l'immigration et du statut de réfugié	57	41	5	103	103
Commission de la Capitale nationale	2	1	-	3	3
Commission de contrôle de l'énergie atomique	2	1	-	3	3
Commission de la Fonction publique	1	-	-	1	1
Commission nationale des libérations conditionnelles	-	1	-	1	1

(RETOURNEMENT DE TEMPS (MENSUEL)

Table 3

CATEGORIE		*91.04.04 – 92.03.31		92.04.01 – 93.03.31		93.04.01 – 94.03.31	
	Mois	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes
Refus de divulguer	8,93	427	5,58	376	5,40	378	
Retard (présomption de refus)	2,13	107	1,86	135	2,18	221	
Prorogation de délai	3,11	71	1,55	73	2,54	38	
Frais	2,45	23	1,79	35	2,96	41	
Langue	-	-	-	-	3,68	1	
Publications	-	-	1,81	1	-	-	
Divers	6,83	41	2,60	100	3,86	54	
Moyenne	6,87	669	3,87	720	4,03	733	

* 208 plaintes portées par un plaignant à l'encontre d'un seul ministère sont exclues. Ces plaintes ayant été abandonnées, nous les avons exclues pour fins de comparaison et d'éviter de fausser les données.

Tableau 2
 CONCLUSIONS DES PLAINTES
 du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993

CONCLUSIONS						
Catégorie	Réglée	Non Réglée	Bien-fondé non établi	Abandon-née	TOTAL	%
Refus de divulguer	202	4	163	9	378	51,6
Retard (présomp-tion de refus)	180	-	28	13	221	30,1
Prorogation de délai	18	-	20	-	38	5,2
Frais	20	-	17	4	41	5,6
Langue	-	-	1	-	1	0,1
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	28	-	24	2	54	7,4
TOTAL	448	4	253	28	733	100%
100%	61,1	0,6	34,5	3,8		

Tableau I
ÉTAT DES PLAINTES

	1 ^{er} avril 1992 au 31 mars 1993	1 ^{er} avril 1993 au 31 mars 1994
Non achevées de l'année précédente	232	241
Ouvertes durant l'année	729	768
Achevées durant l'année	720	733
Sous enquête	241	276

devenaient communicables une fois cette enquête terminée. L'institution fédérale, s'appuyant sur l'article 35 de la Loi, refusait de communiquer les documents, pour le motif que les enquêtes du Commissaire à l'information doivent être menées en secret. Elle affirme également que la divulgation des renseignements demandés pourrait vraisemblablement porter préjudice aux futures enquêtes du Commissaire.

La Cour d'appel a souscrit à l'idée que l'article 35 protégeait les renseignements contre la divulgation. La Cour est d'avis que le caractère confidentiel des représentations qui sont faites au Commissaire à l'information pendant le déroulement d'une enquête sur une plainte doit être préservé, sauf dans des circonstances précises. En l'occurrence, la Cour a jugé que le plaignant n'avait pas le droit de se faire communiquer ces renseignements.

Ces personnes confidentiels. Ces personnes avaient présenté leurs demandes sur des formulaires de l'Agence, où il est dit que les renseignements donnés seront considérés comme confidentiels. L'Agence a toujours traité les renseignements fournis de manière confidentielle. De plus, chacun des consultants avait expressément interdit par écrit aux personnes pour qui les rapports avaient été établis de les divulguer sans leur consentement.

Dans l'affaire *Dagg c. Ministre des Finances* (Cour fédérale n° T-2662-91; pourvoi n° A-675-93), le juge Cullen a conclu qu'il fallait communiquer les noms, les signatures, les numéros d'identité et les heures d'arrivée et de départ consignés dans le registre des visiteurs qui entrent et sortent des locaux d'un certain ministère après les heures de travail. D'après lui, ces données ne constituent pas des « renseignements personnels », au sens de la définition contenue dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et n'ont par conséquent pas à être protégées. Cette décision est en contradiction avec les conclusions tirées par le Commissaire à l'information, après enquête sur cette affaire. Ce dernier considère la divulgation comme une sérieuse intrusion dans la vie privée. Le Commissaire à la protection de la vie privée est, lui aussi, inquiet des conséquences de cette décision et a obtenu l'autorisation d'intervenir dans le pourvoi, pour défendre les intérêts en jeu.

Dans *Greffer du Conseil privé c. Ken Rubin* (Cour fédérale n° T-2922-91; pourvoi n° A-245-93), il s'agissait de savoir si les correspondances et autres communications échangées par une institution fédérale et le Commissaire à l'information au cours d'une enquête

D'après la décision du juge Rothstein, tout document qui se trouve matériellement en la possession d'une institution fédérale est réputé être un document « relevant d'une institution fédérale ». Il est donc visé par la *Loi sur l'accès à l'information*, sans égard à la manière dont les renseignements contenus dans ces documents sont arrivés entre les mains de l'institution.

Dans l'affaire *Postes Canada c. Ministère des Travaux publics* (Cour fédérale n° T-284-94; pourvoi n° A-607-93), le juge McKeown est arrivé à la conclusion que la décision d'un ministre de divulguer des documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne peut être révisée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Tout recours en révision d'une telle décision doit être exercé aux termes des dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information*, devant la Cour fédérale.

Dans l'affaire *Keddy c. Président de l'Agence de promotion économique du Canada Atlantique* (Cour fédérale n° T-2296-91), le juge McKay a décidé, en août 1993, que les documents en litige constituaient des renseignements financiers et commerciaux dont la communication était dûment exceptée selon l'alinéa 20(1) b) de la *Loi*. La Cour appuyait ainsi le Commissaire à l'information qui avait tiré la même conclusion après son enquête sur la plainte du demandeur.

De l'avis de la Cour, les considérations factuelles qui justifiaient que les rapports des consultants soient sous-traités à la divulgation sont les suivantes : certaines personnes avaient demandé une aide financière à l'Agence et lui avaient remis des rapports de

La Cour a conclu à la validité de la décision de Travaux publics Canada. Bizarrement, toutefois, devant le tribunal, Travaux publics Canada n'a pas voulu défendre sa décision : l'organisme s'est contenté de comparaître sans prendre position. Ayant appris que le gouvernement avait l'intention d'adopter la même attitude non interventionniste au niveau de l'appel, le Commissaire à l'information a sollicité l'autorisation d'intervenir, pour plaider l'interprétation large du terme « relever de ».

La signification juridique qui sera donnée à l'expression « documents [...] relevant d'une institution fédérale » aura des conséquences directes sur le droit qu'a chaque personne de se faire communiquer les renseignements du gouvernement, en application de la *Loi*. Ce droit est assorti de la possibilité de demander que les décisions du gouvernement soient réexaminées par une instance indépendante, la capacité du Commissaire d'exécuter son mandat et l'habilitation et la compétence qu'a la Cour fédérale de réviser toute décision de divulguer, ou de refuser de divulguer, des documents. Le rapport de l'année prochaine fera le point sur la suite des événements.

Décisions de la Cour fédérale

Au cours de l'année financière 1993-1994, la Division de première instance de la Cour fédérale délivra quatre autres décisions concernant des litiges relatifs à la *Loi sur l'accès à l'information*. Trois de ces décisions ont fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour d'appel fédérale. La première a été évoquée plus haut. Il s'agit de l'affaire *Postes Canada c. Ministère des Travaux publics et Michael Duquette* (Cour fédérale n° T-2059-91, pourvoi n° A-372-93).

questions, le Commissaire a recommandé une divulgation complète. Le Commissaire a plus tard porté l'affaire devant le tribunal, après que l'Administration de pilotage de l'Atlantique eut refusé d'appliquer ses recommandations. Pendant le déroulement des procédures, le responsable de l'APA a changé d'avis et a décidé de divulguer les documents.

Les choses se sont passées autrement dans l'affaire Bande indienne Peguis c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord (Cour fédérale n° T-1297-92) et dans une affaire connexe Robert Sutherland c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord (Cour fédérale n° T-2573-93). Dans ces cas, un membre de cette bande indienne avait demandé à voir l'entente de financement conclue entre celle-ci et le Ministre, ainsi que les vérifications financières effectuées en application de l'entente. Le ministre ayant informé qu'il avait reçu cette demande et qu'il avait l'intention de transmettre certains documents au demandeur, le Conseil de la bande Peguis a intenté un recours devant la Cour fédérale, afin d'empêcher la divulgation de tous les renseignements demandés. Malheureusement, ce n'est que neuf mois plus tard environ que le ministre a informé le demandeur qu'il avait le droit de se plaindre au Commissaire à l'information.

Fait plus étonnant encore : le membre de la bande s'étant plaint au Commissaire, les collaborateurs du Ministre n'ont pas coopéré à l'enquête, pour le motif que l'affaire avait été portée en cour par la bande indienne. Le Commissaire a poursuivi son enquête jusqu'au bout, il a jugé la plainte fondée et a recommandé au Ministre que certains documents soient divulgués. Le Ministre a refusé de se

rendre à cette recommandation. Avec le consentement du demandeur, le Commissaire a alors sollicité et obtenu l'autorisation d'intervenir en tant que partie dans l'action judiciaire. Peu après son intervention, la bande indienne Peguis a accepté de retirer la contestation par laquelle elle avait remis en cause la décision du Ministre de divulguer certains documents.

Par suite de ce désistement, le juge Rothstein a ordonné à la bande indienne de verser 1 750 \$ au membre de la bande, pour couvrir les frais qu'il avait du engager pour retenter les services d'un avocat et se présenter devant la Cour d'appel, à propos de son droit de comparaitre dans cette affaire en tant que partie. La question des exceptions que le Ministre avait invoquées a fait l'objet d'un débat le 25 février 1994. Le jugement a été mis en délibéré.

Par ailleurs, le Commissaire à l'information a demandé l'autorisation d'intervenir dans une affaire judiciaire dont était saisie la Cour d'appel et qui concernait les mots « documents [...] relevant d'une institution fédérale », contenus dans l'article 4 de la Loi. Le sens de cette expression est capital, car elle désigne les seuls documents auxquels la Loi s'applique. Le cas Postes Canada c. Ministère des Travaux publics et Michael Duquette (Cour d'appel fédérale, dossier n° A-372-93) concerne la validité de la décision prise par Travaux publics Canada (institution fédérale visée par la Loi) de divulguer certains documents que cet organisme conserve pour pouvoir assurer certains services de gestion des biens à Postes Canada (institution fédérale non visée par la Loi). La décision était valide si les documents « relevaient » de lui, mais ne l'était pas s'ils relevaient de Postes Canada.

effectivement pris les mesures nécessaires pour livrer les documents à la demanderesse.

Il va sans dire que la divulgation devrait toujours suivre sans délai le rejet d'un recours en révision intenté par un tiers ou la demande en désistement déposée auprès de la Cour. De temps à autre, il apparaît pourtant nécessaire de rappeler l'évidence aux institutions gouvernementales. Le Commissaire entend suivre de près les situations analogues à celle-ci.

Le Commissaire devant la Cour fédérale

Dans l'affaire Wells c. Ministre des Transports et le Commissaire à l'information (Cour fédérale n°s T-1729-92 et T-2160-92), le juge en chef adjoint statua que le mécanisme d'enquête, ainsi que les constatations et recommandations du Commissaire, n'étaient pas sujets à révision par la Cour en vertu de l'article 41. La Cour souscrivait ainsi à l'avis du Commissaire, à savoir que seule la décision d'une institution fédérale de refuser de communiquer des documents peut faire l'objet d'un recours en révision.

Un problème analogue avait été soulevé dans l'affaire Cloutier c. Premier ministre et le Commissaire à l'information (Cour fédérale n°s T-25-94). Le juge Rouleau a alors accueilli la motion par laquelle le Commissaire demandait à être radié à titre de partie intimée dans le recours en révision. En vertu de la Loi, les recours en révision doivent être exercés contre le responsable de l'institution fédérale qui a pris la décision. Le Commissaire ne peut être mis en cause au moyen de cette procédure.

Dans l'affaire Le Commissaire à l'information c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (Cour fédérale n°s T-1610-93), le Commissaire a exercé au nom du demandeur, un avocat de l'Association pour les droits des non-fumeurs, un recours en révision du refus, par Santé Canada, de divulguer les mémoires reçus du Conseil canadien des fabricants de produits du tabac, à propos du projet de ce ministère de modifier le règlement régissant les avertissements imprimés sur les paquets et les cartouches de cigarettes. Le ministère avait décidé que les représentations du Conseil pourraient être tenues secrètes en vertu de l'exception relative aux « avis et recommandations ». Le Commissaire n'était pas d'accord pour dire que les avis reçus de l'extérieur du gouvernement pouvaient être ainsi soustraits à la communication.

Pendant que les procédures étaient en cours, le ministre de la Santé a décidé de divulguer les documents. Le Commissaire a retiré son action en justice.

On retrouve des éléments analogues dans l'affaire Le Commissaire à l'information c. Administration de pilotage de l'Atlantique (Cour fédérale n°s T-368-94 et T-369-94). Ici, un marin de profession avait demandé qu'on lui communique des renseignements financiers et le contrat, alors en vigueur, qui avait été adjugé par l'Administration de pilotage de l'Atlantique (APA) à l'un de ses concurrents. Dans une autre affaire connexe, le même marin était en procès avec l'Administration de pilotage de l'Atlantique et il voulait savoir ce que l'APA versait aux témoins à titre de rémunération et de remboursement de frais. Après enquête sur les deux

Quatre ans plus tard, le fait que cette société ait utilisé du matériel et des instruments en mauvais état au milieu des années 80 n'était plus une nouvelle fraîche. Et le fait qu'à la même époque, cette ligne aérienne ait demandé à ses pilotes d'excéder le nombre maximum d'heures de vol n'allait pas non plus faire les manchettes. D'après les registres, l'un de ces pilotes (dont l'avion s'est écrasé sur le toit d'un immeuble de bureaux en 1987) avait effectué 110 heures de vol de plus que la limite autorisée, au cours des trois mois qu'il avaient précédé l'accident.

Par contre, il y avait bien une information qui allait intéresser la journaliste, de même que les lecteurs de la première page de son journal : pendant des années, la société Perimeter avait pu, sans problème, pour seulement 50 \$, bloquer la divulgation des vérifications menées sur elle - alors que, d'après les fonctionnaires des Transports, ces renseignements ne pouvaient pas légalement être tenus secrets.

Le cas de cette journaliste n'est qu'une affaire parmi des dizaines d'autres du même type, qui avançaient à pas de tortue dans la filière de la Cour fédérale. Perimeter Airlines a accepté de communiquer les rapports de vérification en mars 1993, lorsque le Commissariat a annoncé à ce transporteur qu'il était sur le point d'intervenir.

On s'attendait que Transports Canada communique rapidement les documents. À la surprise du Commissaire, ce n'est que le 21 mai 1993 que le ministère de la Justice a déposé une demande en désistement du recours en révision. Qui plus est, c'est seulement en décembre 1993 que les ministères de la Justice et des Transports ont

seignements de tiers (article 44), dans l'espoir d'en arriver à des règlements. Moyennant un droit de 50 \$ (à acquitter en exerçant le recours) les entreprises pouvaient efficacement retarder la divulgation des renseignements pendant des années, pour la simple raison que le ministère de la Justice ne mettait pas beaucoup d'ardeur à défendre ces dossiers.

Au cours de l'exercice financier 1993-1994, le Commissaire est intervenu pour assurer le règlement rapide de quatre affaires relatives à l'article 44. Par conséquent, il ne reste plus que neuf cas de ce type datant d'avant 1991.

Au début de l'année visée par le rapport, 17 affaires relatives à des rapports d'inspection de transporteurs aériens étaient en souffrance devant la Cour. Le Commissariat a aidé à la résolution de la plupart d'entre elles. Au moment de la rédaction de ce rapport, seulement 3 affaires étaient toujours en souffrance.

Malheureusement, le Commissariat a également eu la déception de découvrir que des retards administratifs déroutants survenaient parfois dans la divulgation des renseignements, même après que le débat juridique est terminé. Cela est arrivé notamment pour l'affaire Perimeter Airlines Ltd. c. ministre des Transports (Cour fédérale n° T-2727-89). La demanderesse, une journaliste de Winnipeg, reçut en décembre 1993 de la part de Transports Canada un colis de documents où elle a trouvé des copies de rapports de vérification concernant la société Perimeter Airlines de Winnipeg. Or, c'est en octobre 1989 qu'elle avait demandé que ces renseignements lui soient communiqués en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

Cependant, l'effet combiné de l'intervention du Commissaire à l'information et des nouvelles directives relatives à la pratique auront permis de produire un effet sans précédent: 40 désistements et 37 jugements se sont produits en une année. Les retards à la Cour fédérale ne comprennent maintenant que 87 affaires en souffrance, soit un nombre négatif depuis 1989.

La Cour fédérale mérite d'être félicitée pour avoir tenu compte des ennuis causés par les retards dans les affaires d'accès et s'être occupée avec diligence de trouver une solution pratique. Il est à espérer qu'avec le temps, la Cour se dotera de règles spéciales pour les affaires d'accès à l'information, ainsi que la Loi le laisse entrevoir. D'ici à ce qu'elle révise ses règles (et examine les changements proposés par le Commissaire), cette directive relative à la pratique marque un pas important dans la bonne direction.

Bien entendu, tout nouveau mécanisme exige une période d'adaptation. En l'occurrence, les fonctionnaires du greffe à la Cour fédérale ont dû se familiariser avec les directives et avec le rôle « proactif » qu'elle suppose implicitement pour le greffe. Le Commissaire leur est reconnaissant pour le professionnalisme dont ils ont fait preuve, en veillant à ce que le public et les membres de la profession juridique soient informés de la nouvelle procédure et s'y conforment.

Comment était-ce avant la parution de l'Instruction du juge ?

Depuis 1992, le Commissariat a déployé des efforts considérables pour amadouer, persuader, encourager et pousser à l'action les parties en cause dans les affaires concernant des ren-

qui affectent les dossiers relatifs à l'accès à l'information dont cette instance est saisie concernant également ce même groupe. Certains cas sont restés en souffrance pendant plusieurs années. Même si le petit nombre d'affaires ayant effectivement fait l'objet d'un jugement ont rarement été réglées à l'avantage du tiers, les retards ont en réalité eu le même effet que des refus de communiquer.

Il importe d'annoncer ici une très bonne nouvelle qui résulte des efforts du Commissaire, du gouvernement, de l'Association du Barreau canadien et de la Cour pour résoudre cette question des retards. Le 3 décembre 1993, le juge en chef adjoint de la Cour fédérale a émis une directive relative à la pratique exigeant que tous les recours en révision entrepris en vertu de la Loi sur l'accès à l'information soient entendus et réglés rapidement.

La solution est simple : chaque recours en révision devra être accompagné d'une ordonnance quant au calendrier des procédures et la marche à suivre, que les parties devront respecter jusqu'à l'audience.

Cette directive relative à la pratique s'appuie sur des modifications récentes aux règles de la Cour fédérale, qui donnent à celle-ci le pouvoir d'intervenir de sa propre initiative, en cas de retard ou d'inaction des parties. La directive s'applique aussi aux recours en révision déposés avant le 1^{er} janvier 1994. À ce jour, la Cour fédérale a mis fin à 24 recours en révision.

En 1993, 55 recours en révision ont été introduits en vertu de la Loi. En ajoutant à ce nombre les retards des années précédentes (109 dossiers), un total de 164 affaires attendaient d'être instruites.

dossiers sont aussi restés en souffrance, après l'expiration d'une prorogation invoquée par le ministère. Par conséquent, les données les plus révélatrices demeurent inconnues.

Ces rapports ne permettent ni au Parlement ni au public de savoir précisément dans quelle mesure les institutions respectent les délais impartis par la Loi (ce qui pourtant est leur raison d'être). Le Commissaire a des motifs de croire que la Loi a probablement été violée, par excès de délai, beaucoup plus souvent que ne le laisserait croire le nombre de plaintes déposées pour ce motif.

Des représentants du Commissariat et du Conseil du Trésor ont commencé à réfléchir aux modifications qu'il faudrait apporter à la présentation du rapport, pour qu'il indique de façon plus précise quand les institutions respectent les délais légaux. Les parlementaires, les hauts fonctionnaires et le public ont le droit d'être renseignés aussi exactement que possible. À suivre...

B. Retards au Commissariat

Comme l'indique le tableau 3, la durée moyenne de l'instruction des plaintes n'a pas diminué depuis l'année dernière. Même si des progrès sensibles sur le plan de la productivité ont été enregistrés depuis 1991-1992, le Commissariat ne s'est pas rapproché de l'objectif des trois mois proposés par le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général. Pour faire mieux, il faudra accroître le nombre d'enquêteurs.

Le Commissaire à l'information est fier que son personnel soit peu nombreux (31 personnes environ) et que le

C. Retards à la Cour fédérale

Néanmoins, le Conseil du Trésor sera prié au moment de l'établissement du prochain budget, c'est-à-dire de la présentation du « Plan opérationnel pluriannuel » (POP), d'accorder au Commissaire les moyens nécessaires pour lui permettre de retenir les services d'un ou deux enquêteurs supplémentaires. Cet accroissement des dépenses, quoique relativement faible, permettra d'améliorer de façon sensible la prestation des services.

En vertu de la Loi sur l'accès à l'information, il est possible de saisir la Cour fédérale de deux types de dossiers. Dans le premier cas, c'est le refus par le gouvernement de divulguer des documents qui déclenche le recours. Le Commissaire à l'information et le demandeur peuvent, l'un ou l'autre, demander à la Cour fédérale de reconsidérer le refus. Dans le deuxième cas, le recours fait suite à une décision, par le gouvernement, de divulguer à un demandeur des documents qui touchent aux intérêts d'un tiers. C'est alors le tiers en question (généralement une entreprise) qui peut demander à la Cour fédérale d'empêcher cette divulgation.

La très grande majorité des affaires judiciaires dont la Cour fédérale est saisie aux termes de la Loi sur l'accès à l'information appartiennent à la deuxième catégorie. La plupart des retards

Conseil privé, le ministère de la Défense nationale et Santé Canada. Au cours de l'année qui vient, les fonctionnaires du Commissariat prendront des dispositions pour mener au moins un examen. Comme d'habitude, il aura pour objectif de repérer les causes profondes des retards et de recommander des modifications aux méthodes et pratiques.

Certaines données sont plus éloquentes que d'autres

Chaque année, les ministères et organismes fédéraux doivent rendre des comptes au sujet de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ils ont le devoir légal de faire rapport au Parlement et l'obligation administrative de présenter un compte rendu au Secrétaire du Conseil du Trésor, qui est chargé d'appliquer la Loi dans l'ensemble de l'administration fédérale.

Ces rapports précisent, entre autres, le nombre de demandes reçues par le ministère ou organisme, le nombre de celles auxquelles il a été répondu, les exceptions et exclusions invoquées, les droits recusés, les dépenses salariales engagées, les prorogations accordées et le temps qu'il a fallu pour répondre aux demandes. Le secrétaire du Conseil du Trésor réunit ensuite ces statistiques et les transmet au Parlement.

Bien que les renseignements amassés soient nombreux, les rapports ne rendent pas suffisamment compte des délais qui s'écoulaient avant que les ministères répondent aux demandes. Le formulaire de rapport conçu par le Conseil du Trésor permet de déterminer rapidement et facilement le nombre de cas retardés de façon déraisonnable au-delà de la limite légale des trente jours, mais il ne montre pas combien de

ont donné lieu à une plainte pour retard. Par contre, l'étude a démontré que ce ministère avait excédé le délai légal de réponse dans 40,7 p. 100 des demandes traitées au cours de la même année. Manifestement, de nombreux demandeurs ne se sont pas plaints, quoique n'ayant pas reçu de réponse avant le délai prescrit.

L'examen a donné lieu à plusieurs recommandations de la part du Commissaire. De leur côté, les fonctionnaires de Transports Canada ont reconnu la nécessité d'améliorer la situation. Ils ont élaboré un plan en fonction des recommandations du Commissaire et ont commencé sans attendre à apporter des modifications. Le ministère a affirmé sa ferme volonté de donner au public le service auquel il a droit en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. On peut obtenir le rapport de cet examen et le plan de Transports Canada en s'adressant au ministère.

En 1992-1993, c'est contre la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) qu'ont été portées les plaintes pour retard les plus nombreuses. Au cours de cette année financière, des fonctionnaires du Commissariat à l'information y ont mené un examen, avec ici encore l'assentiment et la collaboration de l'institution. Cet examen s'est terminé à la fin de 1993-1994. Il en sera question dans le rapport de l'année prochaine.

À qui le tour ?

Certains faits survenus au cours de l'année ont amené le Commissaire à inscrire quelques autres institutions sur la liste restreinte de celles qui pourraient faire l'objet d'un examen relatif au temps de réponse, notamment le Bureau du

Au cours de l'exercice financier 1993-1994, environ 768 demandeurs insatisfaits ont porté plainte contre l'administration fédérale auprès du Commissaire (voir le tableau 1, page 52). Les cinq institutions ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes sont les suivantes :

La Commission de l'immigration	- 103
et du statut de réfugié	
Le Bureau du Conseil privé	- 63
Le ministre de la Défense	
Transports Canada	- 45
Emploi et Immigration	- 37

(NOTE. le tableau 4 contient les données correspondantes pour les autres institutions fédérales en 1993-1994, et le tableau 5, la ventilation des plaintes par province d'origine.)

Il y a quand même matière à se réjouir, puisque la vaste majorité de ces cas ont pu être réglés. Comme on le voit au tableau 2 : 733 enquêtes ont été menées à terme; 61,1 p. 100 des plaintes ont été résolues par voie de redressement, à la satisfaction du Commissaire; et 34,5 p. 100 d'entre elles ont été jugées non fondées.

Dans trois des quatre cas de plaintes fondées mais non résolues, le Commissaire a sollicité le consentement des demandeurs pour saisir la Cour fédérale. Ces affaires, et d'autres dans lesquelles le Commissaire est intervenu sur des questions de fond ou de procédure, seront discutées dans le chapitre du présent rapport consacré aux affaires judiciaires. Une seule des

A. Retards dans les ministères

plaintes fondées mais non résolues n'a pas fait l'objet d'un recours en Cour fédérale. Dans ce cas, le législateur avait choisi de modifier rétroactivement la Loi sur la taxe d'accise, validant ainsi la décision du Revenu Canada de ne pas divulguer des documents relatifs à l'inscription à la TPS.

Les statistiques révèlent aussi pourquoi le problème des retards demeure la priorité absolue du Commissaire. Environ 30,1 p. 100 des enquêtes menées à terme faisaient suite à une plainte pour retard.

Selon les plus récentes statistiques du secrétariat du Conseil du Trésor (1992-93), 57,5 p. 100 des demandes d'accès ont été répondues dans le délai initial de 30 jours, 21,1 p. 100 dans un délai de 30 à 60 jours, et 21,4 p. 100 dans un délai de plus de 60 jours. Quand près de 43 p. 100 de toutes les demandes ne font pas l'objet d'une réponse dans les délais prévus à la Loi, il y a de quoi être concerné !

Afin d'atténuer ce problème, le Commissaire a poursuivi ses examens relatifs au temps de réponse dans un certain nombre d'institutions. La première de ces études a été achevée au début de 1993-1994. Elle avait été menée à l'invitation de Transports Canada, qui y a coopéré entièrement.

L'examen a mis en lumière un certain nombre de domaines où il fallait modifier les méthodes administratives pour activer le mécanisme. Au cours de l'exercice financier 1992-1993, 9,5 p. 100 des demandes de communication présentées à Transports Canada

40. Qu'il soit mis fin au contournement de la loi résultant du fait que les lois fédérales (avec les renseignements qui leur sont afférents) visées par l'interdiction légale de divulgation contenue à l'article 24 sont de plus en plus nombreuses. Que l'article 24 soit abrogé.
41. Que la période de grâce, au cours de laquelle les institutions fédérales peuvent refuser de communiquer des renseignements pour le motif que ceux-ci sont destinés à être publiés, ramenée de 90 à 60 jours; que les institutions fédérales soient découragées de recourir à ce droit en tant que moyen dilatoire, par une obligation supplémentaire selon laquelle, si la publication n'a pas lieu, le document deviendra communicable immédiatement, sans qu'aucune exception ne puisse être invoquée.
42. Que l'article 69 (exclusion des documents confidentiels du Cabinet) soit modifié de manière : à transformer cette exclusion en exception; à ramener la période d'application de vingt ans à quinze ans; à rendre communicables les portions des mémoires au Cabinet qui contiennent des analyses, lorsqu'une décision a été rendue publique ou a été appliquée ou encore que cinq années se sont écoulées depuis que la décision a été prise ou envisagée; à faire en sorte que les appels des décisions prises en vertu de cet article soient entendus par le Juge en chef adjoint de la Cour fédérale, après examen du Commissaire à l'information.
43. Que le champ d'application de la Loi soit élargi de manière à inclure toutes les institutions fédérales, y compris les organismes de service spécial, les sociétés de la Couronne et leurs filiales en propriété exclusive; le Sénat, la Chambre des communes, la Bibliothèque du Parlement, les institutions dont les membres du bureau de direction sont nommés en majorité par le gouvernement fédéral et tous les fonctionnaires qui relèvent du Parlement.
- Elargissement du champ d'application de la Loi
- Documents confidentiels du Cabinet
- Renseignements destinés à la publication soit
- Protection des lois fédérales

35. Que le champ d'application de l'article 17 (exception relative à la sécurité personnelle) soit élargi de manière à assurer une protection contre les menaces à la santé mentale ou physique des personnes.
36. Que l'article 18 (exception visant à protéger les intérêts économiques du gouvernement
37. Que l'article 20 (exception visant à protéger les renseignements de tiers
38. Que l'article 21 (exception visant à protéger les délibérations internes) soit modifié de manière : à comporter un critère de détermination du préjudice ; à protéger uniquement les avis relatifs aux politiques et les comptes rendus des échelons supérieurs, et non pas les renseignements factuels utilisés dans les décisions courantes ; à ramener l'actuel délai de 20 à 10 ans ; à nommer expressément les catégories de renseignements non visées par l'exception ; à restreindre clairement les exceptions aux « avis » et « recommandations » ; à faire en sorte que les plans élaborés mais jamais approuvés soient communicables.
39. Que l'article 23 (exception visant à protéger le secret professionnel des avocats
40. Que l'article 24 (exception visant à protéger le secret des autres portions du même document.

26. Que l'exception contenue à l'article 13 soit élargie de manière à inclure les renseignements émanant des parties composantes des Etats (Etat américain et, peut-être, bandes autochtones autonomes).
27. Que soient examinées les conséquences qu'il y aurait à appliquer une exception discrétionnaire, assortie d'un critère de détermination du préjudice, aux renseignements transmis à titre confidentiel par des organismes internationaux et des Etats étrangers.
28. Qu'une exception discrétionnaire, assortie d'un critère de détermination du préjudice, soit appliquée aux renseignements transmis par les gouvernements provinciaux, les administrations municipales et les bandes indiennes autonomes.
29. Que les institutions fédérales soient tenues de communiquer, qu'il y ait eu demande ou non, tout renseignement dont la divulgation est nettement plus justifiée, pour des motifs d'intérêt public, que la protection des intérêts visés par les exceptions.
30. Que les résultats des sondages d'opinion soient mis à la disposition du public. Que les données de sondages et d'enquêtes ne soient pas visées par les exceptions de la Loi. Que chaque institution fédérale tienne une liste à jour des enquêtes et sondages menés par elle.
31. *Que la Loi sur l'accès à l'information* soit modifiée de manière à préciser que les renseignements conservés dans les cabinets des ministres constituent des renseignements du gouvernement et sont visés par la Loi et ses exceptions.
32. Que l'article 14 (exception relative à la conduite des relations fédéro-provinciales) soit restreint dans son application par la substitution de l'expression « négociations fédéro-provinciales » à « affaires fédéro-provinciales ».
33. Que l'article 15 (exception visant à protéger les affaires internationales et la défense nationale) soit modifié de manière à préciser que l'exception ne saurait être invoquée sans que l'on s'attende vraisemblablement à un préjudice. Les neuf catégories de renseignements citées ne sont que des exemples des préjudices possibles.
34. Que, parallèlement à l'ajout d'un critère de détermination du préjudice, les alinéas 16(1) a) et 16(1) b) de la Loi soient abrogés.
- Réaménagement parallèle
- Relations fédéro-provinciales
- Relations fédéro-provinciales
- Cabinets des ministres
- Sondages d'opinion
- d'intérêt public
- Préséance des motifs
- Autres gouvernements et administrations canadiens
- Envisagé
- Administrations subsidiaires

Frais pour traitement informatique

19. Qu'aucuns frais ne soient exigés pour le traitement informatique, lorsque celui-ci est réalisé sur des ordinateurs personnels. Que les frais exigés pour la présentation des renseignements sur disques CD-ROM, ou autres supports informatiques, ne dépassent pas le coût de la compilation et de la reproduction des renseignements.

Retards

Perte du droit de percevoir les frais

20. Que les institutions fédérales qui ne respectent pas les délais légaux à l'égard des demandes auxquelles elles répondent perdent le droit de percevoir les frais.

Perte de la possibilité d'invoquer les exceptions

21. Que les institutions fédérales qui, lorsqu'elles répondent à des demandes, ne respectent pas les délais légaux, perdent le droit d'invoquer les exceptions, abstraction faite des exceptions qui protègent les renseignements d'autres gouvernements, les renseignements personnels et la sécurité, ainsi que les secrets industriels ou autres renseignements confidentiels confiés au gouvernement par des tiers, selon les dispositions des articles 13, 17, 19 et 20 de la Loi.

Définition et support

Définition de l'élément d'information

22. Que le droit de se faire communiquer tout « document », évoqué dans l'article 4 de la Loi et ailleurs, soit remplacé par un droit d'obtenir tout « renseignement consigné ». Que, pour plus de clarté, la définition du renseignement consigné soit élargie de façon à inclure le courrier électronique, les téléconférences informatisées et les autres communications faites sur ordinateur.

Le support le plus utile

23. Que les renseignements du gouvernement soient communiqués sur le support le plus utile au demandeur, chaque fois que le support existe ou qu'il peut être créé moyennant des efforts et un coup raisonnables.

Examen par le Commissaire

24. Que le refus par une institution fédérale de fournir les renseignements sur le support demandé soit sujet à révision par le Commissaire à l'information.

Exceptions

Discretion et critère de détermination du préjudice

25. Que les exceptions soient discrétionnaires de par leur nature et qu'elles soient assorties d'un critère de détermination du préjudice, sauf l'article 19 (exception relative aux renseignements personnels) et, peut-être, l'article 13 (exception relative aux renseignements confidentiels d'autres gouvernements).

Modifications à la Loi sur l'accès à l'information proprement dite

Droits et frais

9. Que les institutions fédérales soient obligées de tenir un registre public de tous les documents qu'elles ont communiqués en application de la Loi.
10. Que les institutions fédérales soient obligées de communiquer couramment tous les renseignements descriptifs sur leurs structures organisationnelles, leurs activités, leurs programmes, leurs réunions, les données contenues dans leurs systèmes informatiques et les moyens par lesquels le public peut accéder à ces renseignements.
11. Que le devoir de diffuser du gouvernement englobe également tous les renseignements susceptibles d'aider le public à exercer ses droits et à remplir ses obligations, ainsi qu'à comprendre ceux du gouvernement.
12. Que, pour empêcher que les tarifs ne fassent obstacle à l'accès, l'alinéa 68 a) de la Loi soit modifié de manière à n'exclure de son champ d'application que les renseignements raisonnablement accessibles qui peuvent être obtenus par le public à prix raisonnable.
13. Que les institutions fédérales soient habilitées à refuser de répondre aux demandes futiles ou exorbitantes.
14. Que le refus par une institution fédérale de répondre à une demande puisse faire l'objet d'un appel au Commissaire à l'information et que la décision du Commissaire soit exécutoire et finale.
15. Que le droit de 5 \$, devant accompagner chaque demande, soit supprimé; que les frais exigés pour la reproduction des copies sur papier, disquettes et cassettes audio ou vidéo soient ajustés en fonction des tarifs courants du marché; et qu'une certaine période de recherche gratuite soit maintenue.
16. Que les frais exigés des demandeurs commerciaux reflètent le coût réel de production des renseignements, lorsque ceux-ci sont demandés à des fins de courtage.
17. Que la décision d'une institution fédérale de considérer une demande comme demande commerciale puisse faire l'objet d'un examen du Commissaire à l'information et que la décision du Commissaire soit exécutoire et finale.
18. Que les critères relatifs à la dispense des frais soient intégrés dans la Loi.

Politique
concernant
la dispense
des frais

Ordonnance
exécutoire

Demandeurs
commerciaux

Élimination
du droit

Ordonnance
exécutoire

Demandes
futiles

Barrière des
tarifs

Devoir de
diffuser

Divulgateion
courante

Registre
public

On trouvera ci-dessous le résumé des recommandations contenues dans le chapitre précédent. Le Commissaire à l'information recommande :

Recommandations générales

Comité parlementaire	1. Qu'un comité parlementaire soit chargé d'étudier la Loi sur l'accès à l'information et d'y proposer des modifications.
Instruction écrite	2. Que le Premier ministre donne instruction, expressément et par écrit, à ses ministres et hauts fonctionnaires, de faire en sorte que l'accès aux renseignements du gouvernement ne soit pas retardé ou refusé déraisonnablement.
Un seul ministre	3. Que le Premier ministre attribue à un seul ministre, de préférence au président du Conseil du Trésor, la responsabilité de l'application de la Loi et des politiques qui en découlent.
Un seul ministère	4. Que la Section du droit à l'information du ministère de la Justice soit séparée de ce ministère et fusionnée avec la Division de la politique de l'information, des communications et de la sécurité, au secrétariat du Conseil du Trésor.
Principes essentiels	5. Que les trois principes essentiels suivants soient incorporés à la Loi sur l'accès à l'information : 1. Les renseignements du gouvernement doivent être créés, conservés et administrés à titre de ressource nationale. 2. L'administration publique doit être tenue d'aider le public à accéder à cette ressource nationale, qui lui appartient. 3. Les renseignements du gouvernement doivent être à l'entière disposition de tous, sans qu'aucun obstacle déraisonnable ne s'y oppose, qu'il s'agisse du coût, du temps, du support de présentation ou des règles relatives au secret.
Nouveau nom de la Loi	6. Que la Loi sur l'accès à l'information, une fois modifiée, soit nommée, de façon plus appropriée, Loi sur l'information nationale, Loi sur la transparence du gouvernement ou Loi sur la liberté d'accès à l'information.
Devoir de créer	7. Que la Loi sur les archives soit modifiée de manière à affirmer expressément qu'il est du devoir des fonctionnaires fédéraux de créer les documents nécessaires pour appuyer, dûment et adéquatement, par écrit, les fonctions, politiques, décisions, méthodes et transactions du gouvernement.
Devoir de conserver	8. Que la Loi sur les archives soit modifiée de manière à contenir des dispositions expresses sur la conservation des communications par ordinateur, y compris par courrier électronique, une fois qu'elles ont été créées.

public et de permettre au gouvernement de faire des économies. Les OSS, toutefois, font partie intégrante du gouvernement.

Il est largement temps d'achever le processus visant à rendre l'administration publique transparente. Il faudrait que le champ d'application de la Loi soit élargi de manière à viser toutes les institutions du gouvernement, y compris :

- les organismes de service spécial;
- les sociétés d'Etat et leurs filiales en propriété exclusive;

• toute institution dont les membres du bureau de direction sont en majorité nommés par le gouvernement fédéral;

• tous les fonctionnaires qui relèvent du Parlement, y compris : les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée, le Bureau du directeur général des élections, le Commissariat aux langues officielles et le bureau du Vérificateur général;

- le Sénat, la Chambre des communes, la Bibliothèque du parlement, exception faite des cabinets des sénateurs et des députés.

Recommandation 43

Que le champ d'application de la Loi soit élargi de manière à inclure toutes les institutions fédérales, y compris les organismes de service spécial, les sociétés de la Couronne et leurs filiales en propriété exclusive; le Sénat, la Chambre des communes, la Bibliothèque du Parlement, les institutions dont les membres du bureau de direction sont nommés en majorité par le gouvernement fédéral et qui relèvent du Parlement.

Des dispositions spéciales devraient être prévues pour exclure du champ d'application de la Loi les documents relatifs aux programmes de la SRC et prévoir des dispositions pour le traitement des plaintes faites en vertu de la Loi contre le Commissariat à l'information (car il peut difficilement enquêter sur lui-même).

(recommandation 43)

Toutes ces recommandations supposent une ambivalente refonte de la Loi sur l'accès à l'information. Elles s'appuient sur la conviction que notre droit de savoir doit être soigneusement entretenu par le Parlement. Le Commissaire à l'information se tient à la disposition des parlementaires, pour les aider dans leurs délibérations.

Certains critiques ont demandé instamment que soient visées toutes les sociétés de la Couronne, surtout les organismes comme la SRC, le Canadien national, Air Canada et Petro-Canada, précisément en raison du fait qu'elles disposaient d'une certaine liberté par rapport au gouvernement. Il était d'ailleurs nécessaire d'obliger ces organismes à rendre compte de leurs actes et des deniers publics qu'ils dépensaient.

Le Comité permanent a repris ce même refrain dans *Une question à deux volets*. Les membres du Comité avaient été attirés par le concept exprimé par la Commission Williams (Ontario Commission Freedom of Information and Individual Privacy). Celle-ci avait recommandé que la législation sur la liberté d'accès à l'information s'applique « à toutes les institutions publiques normalement perçues par le public comme faisant partie de l'appareil gouvernemental ». La question, bien entendu, est de savoir où tracer la ligne pour délimiter le vague concept recouvert par les mots « normalement perçue ».

Le Comité a cherché à le faire en avançant deux critères. Premièrement, il a suggéré que la Loi s'applique à toute institution publique qui est financée exclusivement à même le Fonds du revenu consolidé. Deuxièmement, en ce qui concerne les institutions qui ne sont pas financées exclusivement de cette façon, mais qui peuvent obtenir des capitaux au moyen d'un emprunt public, le principal critère devrait être le degré de contrôle exercé par le gouvernement.

Le Comité a ensuite demandé que toutes les sociétés de la Couronne et leurs filiales en propriété exclusive soient visées. Il excluait les filiales qui

ne sont pas propriété exclusive de sociétés d'Etat et les entreprises mixtes dont le capital-actions n'appartient pas majoritairement aux intérêts publics. À titre de justification pratique de sa position, le Comité soulignait qu'en mars 1986, le gouvernement de l'Ontario avait élargi sa législation sur la liberté d'accès à l'information à ses sociétés d'Etat. Depuis lors, d'autres provinces ont imité l'Ontario.

La seule exception retenue par le Comité était les renseignements relatifs aux programmes de la Société Radio-Canada, lesquels, a-t-on décidé (avec raison), ne devaient pas être visés par la Loi sur l'accès à l'information. Le Comité a également recommandé que soient visés le Parlement, ses institutions et agents. Il n'a toutefois pas laissé entendre que les cabinets des sénateurs et des députés devraient être visés par la Loi.

Où en sommes-nous en 1994 ? Compte tenu des privatisations de plusieurs institutions fédérales à la fin des années 80, le nombre de sociétés d'Etat qui pourraient être visées par la Loi est certainement beaucoup moindre. On a cependant vu naître un type nouveau d'entité, l'« organisme de service spécial » (OSS), qui n'existait pas lorsque la Loi est entrée en vigueur. Ces OSS sont les créatures des ministères et ont été désignées comme organismes de services. Ils ne sont pas sujets aux règles qui régissent les autres éléments de l'administration publique. Ils reçoivent instruction de concentrer leurs efforts sur leur clientèle, de faire concurrence au secteur privé là où cela est nécessaire et de chercher à être autosuffisants, voire à faire des bénéfices. Leur raison d'être est d'assurer un meilleur service au

• Que l'actuel délai de vingt ans, pendant lequel les documents du Cabinet sont exclus du champ d'application de la Loi, soit ramené à quinze ans. Cette période correspond à,

au moins trois législatures. C'est la durée du délai adopté par la Colombie-Britannique.

• Que le paragraphe

69(3) soit rédigé à

nouveau de manière à

viser les portions des

mémoires au Cabinet

qui contiennent des

analyses et qui sont

actuellement mises à

la disposition du

Vérificateur général.

Il faudrait que ces

textes puissent être

communiqués dans

les cas où une

décision a été rendue

publique, ou la déci-

sion a été appliquée,

ou lorsque cinq ans se

sont écoulés depuis

que la décision a été

prise ou envisagée.

• Que les appels des

décisions d'appliquer

l'exception à des

documents du

Cabinet soient enten-

dus par le Juge en

chef adjoint de la

Cour fédérale, après

examen par le

Commissaire à

l'information.

Le Comité permanent espérait rendre l'exception relative aux documents con-

fidentiels du Cabinet plus acceptable au

Recommandation 42
Que l'article 69 (exclu-
sion des documents

confidentiels du

Cabinet) soit modifié

de manière : à trans-

former cette exclusion

en exception; à

ramener la période

d'application de vingt

ans à quinze ans; à

rendre communicables

les portions des

mémoires au Cabinet

qui contiennent des

analyses, lorsqu'une

décision a été rendue

publique ou a été

appliquée ou encore

que cinq années se

sont écoulées depuis

que la décision a été

prise ou envisagée; à

faire en sorte que les

appels des décisions

prises en vertu de cet

article soient entendus

par le Juge en chef

adjoint de la Cour

fédérale, après examen

du Commissaire à

l'information.

gouvernement, en restreignant le mécanisme d'appel au seul Juge en chef adjoint de la Cour fédérale. Toute décision de divulguer des documents confidentiels du Cabinet doit avoir pour assises la cohérence, la réflexion et la discrétion. On aurait beaucoup plus de chances d'atteindre ces objectifs dans le cadre d'un mécanisme d'examen à deux volets, qui comprendrait un examen par le Commissaire à l'information - comme c'est le cas pour tous les autres différends relatifs à la Loi. Il faudrait toutefois que l'appel judiciaire soit entendu par un Juge de haut niveau.

(recommandation 42)

Faire en sorte que

l'ensemble des

renseignements de

l'administration

soient communicables

Dès le début du débat

sur la Loi sur l'accès à

l'information, il y a eu

désaccord quant aux

institutions fédérales qui

devaient être visées par

la Loi. Le texte actuel

concerne tous les mi-

nistères, ministères

d'Etat, organismes

considérés comme mi-

nistères (par exemple,

les Archives nationales

du Canada), à moins que ces institu-

tions soient en concurrence avec des

sociétés du secteur privé.

Les organismes visés par la Loi sont

énumérés dans une annexe.

des politiques du Conseil du Trésor sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels :

« Le gouvernement canadien administre par la voie d'un Cabinet. Ainsi, la responsabilité ne repose pas sur une seule personne mais sur l'ensemble des ministres qui font partie du Cabinet. Cette règle protège donc le principe de la responsabilité collective des ministres, car elle permet à ces derniers d'appuyer les décisions du gouvernement, quelles que soient leurs opinions personnelles. Elle permet aussi aux ministres de participer à des débats francs qui sont essentiels au fonctionnement efficace de ce genre de régime. »

Tout cela est très bien. Mais doit-il en résulter que tous les documents confidentiels du Cabinet soient exclus du champ d'application de la Loi ? Le Comité permanent a jugé que non. Ayant examiné les diverses raisons de protéger le secret du Cabinet et ayant trouvé qu'elles étaient amplement justifiées, il a déclaré :

« Néanmoins, le Comité ne croit pas que le matériel documentaire renfermant des données factuelles à l'usage du Cabinet devrait être automatiquement exclu du champ d'application des deux lois (sur la protection des renseignements personnels et sur l'accès à l'information). [...] il serait essentiel [de] retirer les avis subjectifs en matière de politique [des notes au Cabinet...]. [Mais] le matériel factuel devrait généralement être accessible en vertu [de la Loi] - à moins, évidemment, qu'il soit visé par une règle d'exception. »

La Commission Williams sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels en Ontario, est venue appuyer cet avis du Comité, puisqu'elle a recommandé que les documents du Cabinet soient visés par une exception obligatoire et non pas par une exclusion. Cette position a été traduite dans la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée de l'Ontario, dont certaines autres provinces se sont inspirées, notamment la Colombie-Britannique. Cette dernière a en outre adopté une règle faisant qu'après quinze ans, les documents du Cabinet ne sont plus visés par l'exception obligatoire. Les éléments suivants sont exclus du champ d'application de la disposition :

- les renseignements contenus dans un document relatif à une décision prise par le Conseil exécutif ou l'un de ses comités à propos d'un appel en vertu d'une Loi; ou
- les renseignements contenus dans un document dont l'objectif est de soumettre au Conseil exécutif ou à l'un de ses comités des explications ou des analyses fondamentales pour les aider à prendre une décision, si :
(i) la décision a été rendue publique, ou
(ii) la décision a été appliquée, ou
(iii) cinq années ou plus se sont écoulées depuis que la décision a été prise ou envisagée.

Toute éventuelle réforme de la Loi sur l'accès à l'information devra s'attaquer au symbole même du secret : les documents confidentiels du Cabinet. À partir des délibérations du Comité, les recommandations suivantes sont avancées :

(recommandation 42)

- Que l'article 69 de la Loi soit modifié, de manière le convertir en exception.

Le caractère particulier des renseignements confidentiels du Cabinet est décrit avec éloquence dans le manuel

gouvernements antérieurs, tandis qu'on laisse la paix au pouvoir en place.

des la Loi pour vingt ans, ce qui entraîne un commerce des documents confidentiels du Cabinet

Les renseignements confidentiels du Cabinet sont exclus du champ de la Loi pour vingt ans, ce qui entraîne un commerce des documents confidentiels du Cabinet

Les renseignements confidentiels du Cabinet, documents d'information, documents d'affaires du Cabinet, documents de travail, ordres du jour, documents : mémoires

grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

L'exclusion prévue dans l'article 69 vise une grande variété de documents : mémoires, documents : mémoires

Peut-être aucune autre disposition ne contribue autant à ternir la réputation de la Loi sur l'accès à l'information que l'article 69, qui exclut les documents confidentiels du Conseil privé de la

L'article 69 : exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet

Recommandation 41
Que la période de
grâce, au cours de
laquelle les institutions
fédérales peuvent
refuser de communi-
quer des renseigne-
ments pour le motif
que ceux-ci sont des-
tinés à être publiés, soit
ramenée de 90 à 60
jours; que les institu-
tions fédérales soient
découragées de
recourir à ce droit en
tant que moyen
dilatatoire, par une
obligation supplémen-
taire selon laquelle, si
la publication n'a pas
lieu, le document
devendra communica-
ble immédiatement,
sans qu'aucune
exception ne puisse
être invoquée.

(recommandation 41)
partie n'en soit retirée.
ment, sans qu'aucune
attendre, et intégrale-
être communiqué sans
recommandé), il devra
(ou 60 jours, comme
publié dans les 90 jours
le document n'est pas
façon à disposer que, si
l'article 26 soit modifié de
tels abus, il faudrait que
ment. Pour empêcher de
les exceptions au docu-
et appliqué simplement
procéder à la publication
expire, décide de ne pas
fois ce premier délai
la communication et, une
l'article 26 pour en refuser
document, s'appuie sur
reçoit une demande de
exemple : une institution
moyen dilatoire. Par
est parfois utilisée comme
savoir que la disposition
Deuxièmement, il faut

Premièrement, la période de dispense
(90 jours) est inutilement longue.
Soixante jours constituent une période
amplement suffisante, compte tenu
des méthodes modernes d'impression;
il faudrait que la Loi soit modifiée
dans ce sens.

Il faut se demander pourquoi il était nécessaire que l'article 24 figure dans la Loi. Celle-ci ne contient-elle pas des exceptions suffisamment larges pour répondre à tout besoin légitime de maintenir le secret ? Le Comité permanent a jugé que cet article n'était pas nécessaire. De fait, l'article 24 donne à l'administration publique la possibilité de soustraire à la communication certains renseignements, même quand le secret ne serait vraisemblablement pas justifié. Même les renseignements confiés au Conseil privé de la Reine ne sont protégés de façon absolue que pour vingt ans. Pourtant, toutes les dispositions citées dans l'annexe II sont assorties d'un secret obligatoire à durée indéfinie. Cette disposition est le vice caché de notre législation sur l'accès à l'information; elle ne devrait pas s'y trouver.

(recommandation 40)

Qu'il soit mis fin au contournement de la loi résultant du fait que les lois fédérales (avec les renseignements qui leur sont afférents) visées par l'interdiction légale de divulgation contenue à l'article 24 sont de plus en plus nombreuses. Que l'article 24 soit abrogé.

L'article 26 : les renseignements destinés à la publication

L'idée qui sous-tend cette exception est logique. Si l'administration publique prévoit publier un document dans un délai raisonnable, elle peut refuser de le communiquer dans l'intervalle, sans faire entorse au principe de la transparence. Cela dit, dans la pratique, cette disposition a été utilisée pour retarder la communication indument. Il faut empêcher l'abus.

des avocats est dévolu au responsable du ministère client en cause et non pas au ministre de la Justice.

Si ces précisions sont intégrées et si la recommandation faite plus haut, selon laquelle cette exception devrait être assortie d'un critère de détermination du préjudice avec préférence aux raisons d'intérêt public, est appliquée, l'une des institutions les plus farouchement attachées au secret sera assujettie aux principes de la transparence gouvernementale.

L'article 24 : interdictions légales

Dans plusieurs rapports annuels antérieurs, le Parlement a été tenu au courant de l'insidieuse érosion qui affecte le droit d'accès. Un nombre de plus en plus grand de lois fédérales contiennent des dispositions intégrées prescrivant le secret, et beaucoup d'entre elles figurent, en vertu d'un décret du conseil, dans l'annexe II de la Loi sur l'accès à l'information. Le paragraphe 24(1) de la Loi rend obligatoire le refus de communiquer les renseignements visés par les dispositions citées dans cette liste. Ce paragraphe se lit comme suit :

« Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II. »

où il lui est possible de tenir entièrement secret le gros des documents qui

relèvent de lui.

Le législateur n'a jamais eu l'intention de mettre ainsi le ministère de la Justice à l'abri de la Loi. L'exception visant le secret professionnel des avocats peut,

comme toutes les autres,

être invoquée par le

responsable de chaque

institution, et non pas

seulement par le

ministère de la Justice.

Le pouvoir discrétionnaire

d'y avoir recours est

dévolu à chaque respon-

sable. Ainsi donc, si le

ministre qui possède les

documents ne souhaite

pas se prévaloir du secret

professionnel, le ministre

de la Justice n'est

certainement pas habilité

à annuler cette décision.

Lorsque le document

demandé est entre les

maines du ministre de la

Justice, celui-ci doit

vérifier si le responsable

du ministère en question

souhaite se prévaloir du

secret professionnel.

Si ce dernier décide de

laisser tomber ce secret,

le ministre de la Justice ne devrait avoir

d'autre choix que de communiquer

les renseignements.

Selon la Loi sur l'accès à l'information, le pouvoir et l'obligation de prendre des décisions incombent entièrement aux responsables des institutions fédérales, pris individuellement. En s'accrochant à un semblant d'argument, en affirmant que la Couronne constitue une entité capable de prendre des décisions aux

Recommandation 39

Que l'article 23 (except-

ion visant à protéger

le secret professionnel

des avocats) soit modi-

fié de manière à ren-

dre communicables les

avis juridiques émis

par le ministère de la

Justice, à moins que

leur divulgation risque

véritablement de

porter préjudice aux

activités du gouverne-

ment, et à préciser que

le prélevement de cer-

taines portions d'un

document n'a pas pour

résultat d'annuler le

secret qui protège les

autres portions du

même document.

termes de la Loi, le ministère de la Justice cherche à étendre ses

prérogatives au-delà de leur champ léga-

Un dernier mot sur l'article 23 : la Loi affirme sans équivoque que l'article 23 est subordonné à l'article 25. C'est dire que tout renseignement contenu dans un

document pour lequel le secret professionnel des avocats ne peut pas être invoqué doit être

communiqué. L'article 23 concerne l'obligation de prélevement.

Néanmoins, le ministère de la Justice a décrété que le prélevement

n'était pas possible, car si le moindre fragment d'un document

contenant des éléments d'information couverts par le secret profession-

nel était divulgué, il se pourrait que les autres parties en perdent, on n

sait comment, leur protection. Même si aucun tribunal n'a jamais interprété la Loi de cette façon et même si cette

opinion semble contraire aux termes mêmes de l'article 25, Justice se

débat valablement pour perpétuer l'hégémonie du secret professionnel des avocats.

C'est pourquoi il y aurait lieu de modifier l'article 23 de manière à préciser en toutes lettres que le fait de pratiquer des

prélevements dans un document, aux termes de l'article 25, n'entraîne en rien le secret professionnel qui s'applique aux autres parties du document. Il faudrait également préciser que le pouvoir discrétionnaire de lever le secret professionnel

L'article 23 : secret professionnel des avocats

Il est évident que la manière dont l'article 23 a été appliqué et interprété par le gouvernement (lire : le ministère de la Justice) au cours des dix dernières années n'est pas satisfaisante. La plupart des avis juridiques, si écoulés, généraux et indiscutables qu'ils soient, sont jalousement tenus secrets. Selon l'esprit de transparence, le vaste réservoir d'avis juridiques que détient l'administration publique sur tous les sujets possibles devrait être mis à la disposition des membres du public qui s'y intéressent.

Ces opinions ont été payées avec l'argent des contribuables et, à moins que l'on puisse raisonnablement affirmer qu'une divulgation entraînerait un préjudice pour la conduite des affaires gouvernementales, elles devraient être communiquées. Elles sont aux juristes ce que les décisions anticipées en matière d'impôt sont aux comptables et devraient être accessibles de la même manière. Au lieu de cela, le ministère de la Justice résiste et cherche même des moyens de mettre des entraves aux ministères clients les plus éclairés qui souhaitent faire exception au secret professionnel des avocats. (recommandation 39)

Comme le soulignait le Rapport annuel de l'an dernier, le ministère de la Justice soutient que les ministres pris individuellement n'ont aucune autorité pour dispenser de ce secret, puisque c'est une collectivité (à savoir la Couronne) qui est le client. Même si le ministère n'a toujours pas déterminé qui pourrait accorder la dispense du secret, il est clair qu'il est certain d'avoir raison. Il peut donc adopter la position enviable

Ces recommandations du Comité sont ici plus qu'un simple point de départ. Mais la réforme doit être poussée plus loin. L'article révisé devrait ressembler à ceux contenus dans les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique. Ces dispositions comportent toutes deux une longue liste des types de renseignements qui ne sont pas visés par l'exception : renseignements factuels, sondages d'opinion, études statistiques, prévisions économiques, affirmations concernant les impacts sur l'environnement et rapports des groupes de travail internes.

Il serait bon également de tenter de définir le terme « avis » selon la signification sensée et équilibrée que lui donne actuellement le manuel des politiques du Conseil du Trésor.

L'exception devrait être nettement restreinte aux communications échangées entre fonctionnaires, collaborateurs des ministres et ministres. De plus, la disposition devrait être assortie d'une possibilité de donner préséance aux raisons d'intérêt public. Au bout du compte, ces modifications permettront d'avoir une meilleure idée des renseignements qui peuvent être protégés pour assurer à l'administration publique la possibilité de conduire des délibérations en privé.

Enfin, il faudrait modifier l'alinéa 21(1) d). Dans son état actuel, cette exception permet aux fonctionnaires de refuser la communication des plans qui ont été élaborés sans avoir été approuvés. Comme le prévoit maintenant la loi de la Colombie-Britannique, les projets rejetés devraient pouvoir être examinés par le public tout autant que ceux qui ont été réalisés.

permanant n'a-t-il pas déclaré que cette exception présentait « les plus grands risques d'abus ». Le gouvernement a semblé souscrire à cette idée, puisqu'il a pris la peine, dans ses directives, de prêcher la prudence et d'ajouter le critère de détermination du préjudice qui était omis dans le texte de loi.

La question se pose donc : Que devrait contenir l'article 21 révisé ? Le Comité permanent a recommandé qu'on y incorpore un critère de détermination du préjudice, qui tiendrait compte de la nécessité d'assurer une certaine franchise dans le processus décisionnel. Cette idée est compatible avec la politique du Trésor. Le Comité était en faveur d'une autre précision : l'exception devrait être limitée aux avis en matière de politique et aux procès-verbaux concernant la prise de décisions de nature politique, et ne devrait pas concerner les renseignements factuels utilisés dans le processus décisionnel. Enfin, le Comité a recommandé de ramener de vingt à dix ans le délai prévu pour l'exception actuelle.

(recommandation 38)

Il semble en effet suffisant de protéger pendant dix ans les documents utilisés aux fins des prises de décision.

Recommandation 38
Que l'article 21 (exception visant à protéger les délibérations internes) soit modifié de manière : à commander un critère de détermination du préjudice; à protéger uniquement les avis relatifs aux politiques et les comptes rendus des échelons supérieurs, et non pas les renseignements factuels utilisés dans les décisions courantes; à ramener l'actuel délai de 20 à 10 ans; à nommer expressément les catégories de renseignements non visés par l'exception; à restreindre clairement les exceptions aux « avis » et « recommandations »; à faire en sorte que les plans élaborés mais jamais approuvés soient communicables.

ou publicité) chaque fois que cette solution de rechange serait susceptible d'être efficace, pratique et moins coûteuse que l'avis direct. Cette recommandation est éminemment sensée. Il faudrait en tenir compte.

L'article 21 : avis et recommandations

Le besoin de changement apparaît pressant, quand on sait que la Cour supérieure du Québec s'est récemment prononcée contre une tentative du président de la Commission d'accès à l'information du Québec de recourir à d'autres formes de notification. À moins que la loi ne prévienne expressément d'autres moyens de prévenir les intérêts, a déclaré la Cour, le Président est tenu d'aviser directement tous les tiers. Cette décision fait l'objet d'un appel.

L'exception visant les avis et recommandations, tout comme l'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet, est l'une des dispositions les plus controversées de la Loi sur l'accès à l'information. Depuis l'époque des premières discussions sur la Loi jusqu'à aujourd'hui, le caractère général qui peut être interprété de sa formulation a suscité des critiques car il fait écran et soustrait de l'application de la Loi de larges pans d'information. D'ailleurs, le Comité

Il y a deux ans, le Rapport annuel du Commissaire faisait état d'une affaire qui illustre le caractère inacceptable des limites de cette préséance. Quelqu'un avait demandé à Santé et Bien-être social Canada communication des documents contenant les résultats des essais cliniques d'effica-

cité d'un produit contre l'herpès labial. D'après ces résultats, bien que le produit n'engendrait aucun effet néfaste, il ne semblait avoir aucun effet bénéfique. Leur divulgation aurait porté préjudice au fabricant. Toutefois, il y allait nettement de l'intérêt public. Le produit, quoique approuvé pour la vente par le gouvernement, était d'une valeur très douteuse. Malheureusement, l'intérêt public, dans ce cas, n'était lié ni à la santé, ni à la sécurité, ni à la protection de l'environnement. Conséquemment, la Loi ne permettait pas de passer outre aux intérêts économiques de l'entreprise.

L'application de la recommandation, faite antérieurement, selon laquelle toutes les exceptions seraient assorties d'une préséance générale des motifs d'intérêt public, résoudreait ce problème. Même si le Parlement n'acceptait pas la préséance générale, il faudrait élargir l'application de celle qui est prévue au paragraphe 20(6).

Recommandation 37
*Que l'article 20 (except-
 tion visant à protéger
 les renseignements de
 tiers) soit modifié de
 manière : à permettre
 l'accès du public aux
 documents sur les
 marchés de l'Etat et
 aux détails des
 soumissions présen-
 tées à cet égard; à sup-
 primer l'alinéa 20 b); à
 élargir la préséance
 des motifs d'intérêt
 public de manière à
 permettre aux institu-
 tions fédérales de
 prévenir les tiers de
 l'intention du gou-
 vernement de
 divulguer des ren-
 seignements au moyen
 de méthodes autres
 que l'avis direct, par
 exemple par des
 annonces dans les
 journaux.*

Non seulement la Loi est trop prudente quant à l'étendue de la protection du secret qu'elle accorde aux entreprises privées, mais elle instaure un mécanisme procédurier qui est à l'origine des pires problèmes de retard dans l'application de la Loi.

Ces retards inacceptables découlent de l'obligation qui est faite aux institutions fédérales d'avertir directement et de consulter les tiers, avant que les documents puissent être divulgués. Le Commissaire à l'information est assujéti aux mêmes exigences s'il envisage de recommander la communication. Souvent, les tiers sont nombreux (dans une affaire actuellement en cours, on en compte 126 000), et il est tout simplement impossible de procéder à la notification directe et à la consultation. Confrontés à de telles situations, les ministères sont tentés de choisir la voie de la facilité. Ils refusent de procéder à la communication et adressent le demandeur insatisfait au Commissaire à l'information, en même temps que tous les problèmes de notification et de consultation.

Le Comité perpétuellement formulé plusieurs recommandations propres à améliorer cette situation. L'une d'elles prévoyait d'autres types de notification (avis public

Il faut instaurer de nouvelles règles pour faire respecter le droit du public de connaître davantage ce qui se passe entre le gouvernement et le secteur privé. Premièrement, la Loi devrait préciser, à l'intention des entreprises qui décident de soumissionner à des marchés du gouvernement, que les détails des offres et les détails du marché final sont publics et communiqués sur demande. Il est essentiel d'accorder l'accès à ce type de documents, pour assurer la transparence de cette facette de l'administration publique et pour que la population soit convaincue que l'argent des contribuables est bien dépensé. En l'état actuel des choses, l'aperçu que l'on donne reste partiel. Les offres retenues sont communiquées en partie, les offres non retenues, pas du tout. Les montants des marchés sont divulgués, sans détails. Cela ne suffit pas. Il faudrait modifier l'article 20, de manière que l'administration publique ait davantage de comptes à rendre sur la passation des marchés.

(recommandation 37)

Le gouvernement possède, sur les entreprises privées, une masse impressionnante de renseignements qui n'ont rien à voir avec les marchés de l'État. Nous vivons dans une société très réglementée. Dans de nombreux domaines (agriculture, santé, communications, environnement, pêches, affaires autochtones, développement régional), les renseignements émanant des sociétés du secteur privé occupent une place prééminente dans les dossiers du gouvernement. Par suite du « dégrais-sage » et de la privatisation, de plus en plus de dossiers qui touchent l'intérêt public sont confiés au secteur privé. Il ne faut pas que les fonctionnaires et les entreprises privées puissent s'entendre entre eux pour tenir secrets certains renseignements. Pourtant, l'alinéa 20(1) b),

On peut se demander, compte tenu de l'alinéa 20(1) c), si l'alinéa 20(1) a) est nécessaire. Tout renseignement susceptible d'être visé par le secret industriel pourrait certainement entrer dans le champ d'application de 20(1) c). Un des aspects de l'article 20, qui laisse le plus à désirer, réside dans la présence des motifs d'intérêt public prévus au paragraphe 20(6). Certes, ce type de présence est essentiel (l'existence d'avions, de médicaments ou d'autres produits dangereux doit être signalée au public, sans égard aux conséquences éventuelles pour les fabricants), mais il est insensé de la limiter aux raisons concernant « la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement ».

associés à l'application de la Loi sont liés à des demandes visant des renseignements d'affaires.

Avec l'exception de l'article 19 (renseignements personnels), celle concernant les renseignements de tiers est invoquée plus souvent que toute autre, pour refuser de communiquer des documents.

Ces deux exceptions partagent une autre distinction, celle de constituer la raison principale pour laquelle certains renseignements accessibles avant l'adoption de la Loi sont devenus impossibles à obtenir. Toutefois, dans le cas de l'article 20 (et contrairement à l'article 19) rien ne justifie une discrétion plus grande.

L'actuel Commissaire a vu des milliers de documents conservés par le gouvernement portant sur des entreprises privées. Les secrets véritables sont rares. Sonner l'alarme du désavantage concurrentiel est devenu un réflexe automatique chez certains. Les fonctionnaires ont pratiquement cessé de se préoccuper des motifs d'intérêt public qui sont en jeu dans la transparence des rapports entre le gouvernement et les entreprises privées.

Recommandation 36
Que l'article 18 (exception visant à protéger les intérêts économiques du gouvernement) soit modifié de manière à comporter une préséance des motifs de santé et de sécurité; à restreindre le champ d'application de l'alinéa a) en ajoutant le mot « financière » à l'expression « valeur importante »; à accorder aux organismes de service spécial des droits analogues à ceux dont jouissent leurs concurrents du secteur privé; et à faire en sorte que cette disposition ne puisse être invoquée pour protéger les bases de données qui contiennent les données brutes destinées à être transformées et vendues sur le marché.

l'actuel équilibre entre le droit de se faire communiquer l'information et le droit au respect de la vie privée. En fait, un tel changement pourrait être considéré comme une tentative de réduire la protection de la vie privée, alors que le public s'en préoccupe de

L'article 20 :
d'affaires
confidentiels
L'article 20 de la Loi protège certaines catégories de renseignements fournis à une institution fédérale par un tiers. Le tiers peut être une personne, un groupe ou un organisme. En fait, plus souvent, il s'agit d'une entreprise. D'une façon générale, l'article 20 protège les secrets commerciaux, ainsi que les renseignements financiers et techniques confidentiels : des renseignements dont la divulgation aurait vraisemblablement pour effet de nuire à une entreprise ou à des négociations relatives à des contrats. Cette exception de la Loi sur l'accès à l'information est l'une de celles que l'on invoque, dont on abuse et que l'on conteste le plus. Bon nombre des problèmes de retard

qu'avait recommandé le Comité permanent. De même, le sens de l'expression « valeur importante » contenue dans l'alinéa 18 a), qui traite des secrets industriels et des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques et techniques, devrait être rendu plus étroit par l'ajout du mot « financière ».

La question de la protection des renseignements « d'affaires confidentiels » appartenant aux organismes de service spécial (OSS) de l'administration publique, a également été soulevée. Plusieurs de ces entités doivent faire concurrence au secteur privé, sans la protection dont les autres sociétés profitent aux termes de l'article 20, relatif aux renseignements de coup préférable de corriger l'article 18, plutôt que d'exclure les OSS du champ d'application de la Loi. Plusieurs OSS ont déjà demandé officiellement à être exclus.

Le réexamen de l'exception devrait également tenir compte de la nouvelle prise de conscience à l'égard de la valeur marchande des bases de données du gouvernement. La valeur financière des renseignements pourrait constituer un motif pour refuser de communiquer ceux-ci aux termes de l'alinéa 18 a). Une plainte récemment déposée auprès du Commissaire à l'information illustre ce problème.

La Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) a refusé de communiquer des renseignements qu'elle avait recueillis, faisant valoir que

Recommandation 35
Que le champ d'application de l'article 17 (exception relative à la sécurité personnelle) soit élargi de manière à assurer une protection contre les menaces à la santé mentale ou physique des personnes.

Ceux-ci avaient une valeur importante et qu'ils étaient donc visés par l'exception de l'article 18. Le demandeur fut informé que les renseignements qu'il souhaitait se trouvaient dans une publication de Statistique Canada, déjà en vente. Mais le demandeur voulait les données brutes recueillies par la SCHL, et non pas le produit transformé offert au public.

Ce cas concerne la communication de données brutes qui, en elles-mêmes, n'ont pas une valeur économique importante, mais font partie intégrante d'un produit fini mis en vente. L'affaire n'a pas eu de suites, car le demandeur a retiré sa plainte, disant qu'il n'avait plus besoin des renseignements.

Pour éviter les situations analogues, il serait bon que l'article 18 soit modifié de manière que l'administration publique ne puisse pas être soustraite à la communication.

(recommandation 36)

L'article 19 : renseignements personnels

Ainsi qu'il est dit plus haut dans le présent rapport, aucune modification majeure à l'article 19 n'est recommandée. Il faudrait résister à toute éventuelle tentative d'ajouter l'« intrusion injustifiée dans la vie privée » comme critère de détermination du préjudice. Il en résulterait d'innombrables formalités de notification, que n'accompagnerait

seraient visés par l'alinéa 16(1) c), si le critère de détermination du préjudice était ajouté. (recommandation 34)

Rien ne peut justifier le secret, à moins qu'il ne soit démontré qu'un préjudice risque vraisemblablement d'être porté à un intérêt important. Cette prémisses s'applique au domaine des activités destinées à faire respecter les lois et à celui des services de renseignements comme à tout autre.

L'article 17 : sécurité des individus

En dix ans, l'administration publique a rarement

invocué la menace contre la sécurité des individus comme motif du refus de communication. Cette exception existe surtout pour les cas relatifs aux dossiers des détenus. Néanmoins, il serait utile d'éliminer une éventuelle source de controverse en précisant que l'exception s'applique également aux cas où la divulgation risquerait vraisemblablement de présenter une menace pour la santé physique ou mentale d'une personne. C'est là un pas que la législation de la Colombie-Britannique a franchi, et la loi fédérale devrait aller dans le même sens. (recommandation 35)

Recommandation 33
Que l'article 15 (exception visant à protéger les affaires internationales et la défense nationale) soit modifiée de manière à préciser que l'exception ne saurait être invoquée sans que l'on s'attende vraisemblablement à un préjudice. Les neuf catégories de renseignements citées ne sont que des exemples des préjudices possibles.

L'expérience des dix années d'application de la Loi nous apprend qu'aucune raison grave ne justifie que ces renseignements bénéficient d'une période de grâce de vingt ans, pendant laquelle le secret peut être maintenu sans qu'il soit le moins nécessaire de prouver que la divulgation serait préjudiciable. Cette affirmation suscitera des débats dans la communauté de ceux qui font respecter les lois. La disposition initiale est déjà controversée. Bien qu'il soit compréhensible que les membres de la profession soient nerveux, leurs craintes sont aussi peu fondées aujourd'hui qu'elles l'étaient alors. Les modifications recommandées rendraient la loi fédérale analogue, sur ce sujet, à celles de l'Ontario et de la Colombie-Britannique.

Recommandation 34
Que, parallèlement à l'ajout d'un critère de détermination du préjudice, les alinéas 16(1) a) et 16(1) b) de la Loi soient abrogés.

L'article 18 : intérêts économiques du Canada

L'article 18 traite d'une gamme variée de questions. Pour l'administration publique, il équivaut toutefois, grosso modo, à l'article 20, car il vise la protection des renseignements économiques et techniques. Il faudrait que cette disposition soit modifiée parallèlement à celle contenue dans l'article 20, qui porte sur la divulgation d'essais de produits ou d'essais d'environnement. C'est ce

mot « négociations », Cette modification aurait pour effet de rétrécir l'exception, sans porter atteinte aux intérêts en cause. Elle mérite d'être apportée.

(recommandation 32)

L'article 15 : les

affaires

internationales et la

défense nationale

Depuis toujours, des

demandeurs se plaignent

de la manière dont cette

exception compliquée est

invquée. Le Comité per-

manent l'explique très

bien dans *Une question à*

deux volets :

« La Loi prévoit un critère général de détermination du préjudice, après quoi elle décrit neuf catégories de renseigne-

ments dont la divulgation

peut être refusée. On

peut soutenir que la

communication de tout

renseignement qui rentre

dans l'une ou l'autre de

ces catégories doit être

refusée, même si sa

divulgation n'entraînerait

aucun préjudice. Le

Commissaire à l'informa-

tion a interprété cet article

de la façon suivante :

l'institution doit non

seulement établir que les

documents dont on

refuse la communication

sont identiques ou similaires aux

documents décrits dans l'article, mais

elle doit encore fournir une preuve de la

nature du préjudice qui risquerait

vraisemblablement de survenir, si le do-

cument en question était communiqué.

Recommandation 31

Que la Loi sur l'accès à

l'information soit

modifiée de manière à

préciser que les ren-

seignements conservés

dans les cabinets des

ministres constituent

des renseignements du

gouvernement et sont

visés par la Loi et ses

exceptions.

nouveau. Il faudrait que l'article 15 de la Loi soit modifié de manière à préciser que les catégories de renseignements citées ne sont que des illustrations des

préjudices éventuels.

Ce qu'il faut se deman-

der, c'est ceci : peut-on

vraisemblablement

s'attendre qu'un intérêt

précis de l'Etat subisse

un préjudice ?.

(recommandation 33)

L'article 16 : les

activités destinées à

faire respecter les

lois

Il a déjà été recom-

mandé dans le présent rapport qu'un

critère de détermination du préjudice

soit associé à tous les éléments de

l'article 16. De fait, cela équivaldrait à

une abrogation des alinéas 16(1) a) et

16(1) b), car tous ces renseignements

Pourtant, le revirement ne semble pas avoir été complet. Aujourd'hui encore, l'opinion persiste parmi les fonctionnaires du ministère de la Justice que c'est uniquement par courtoisie que le Commissaire peut être autorisé à examiner les documents conservés dans le cabinet du ministre. Ils maintiennent fermement que la Loi ne s'applique pas aux documents conservés dans les cabinets ministériels.

Ce point de vue du ministère de la Justice va carrément à l'encontre du

texte légal, lequel désigne clairement chaque ministre comme responsable de son ministère, aux fins de la Loi. Les fonctionnaires du ministère de la Justice semblent penser que ce sont les sous-ministres qui assument cette responsabilité. Cela est tout simplement inexact. La structure et l'objectif de la Loi pourraient être complètement faussés si le droit qu'elle donne et les pouvoirs du Commissaire dépendaient, d'une façon ou d'une autre, de l'endroit où sont gardés les documents d'un ministère.

Bien entendu, certains des renseignements conservés dans le cabinet du ministre sont, à juste titre, incommunicables aux termes de la Loi sur l'accès à l'information - les documents qui concernent, par exemple, des questions personnelles ou les affaires d'une circonscription. Mais ce doit être le contenu des documents, et non pas leur emplacement matériel, qui détermine

Recommandation 30
Que les résultats des sondages d'opinion soient mis à la disposition du public. Que les données de sondages et d'enquêtes ne soient pas visées par les exceptions de la Loi. Que chaque institution fédérale tienne une liste à jour des enquêtes et sondages menés par elle.

quels renseignements sont communiqués ou non. Si cette position du ministère de la Justice n'est pas remise en cause, cela signifie que le bureau situé à l'angle nord-est du troisième étage de l'immeuble qui abrite le siège principal du ministère - le cabinet du ministre - est un abri protégé. Et demain, désignera-t-on tout l'étage ou tout l'immeuble comme constituant le cabinet du ministre ?

Cette opinion singulière du ministère de la Justice est contraire à une décision déjà ancienne de la Cour d'appel du Québec (André Montminy c. Commission d'accès à l'information, [1986] CAI 217). Ce tribunal s'était prononcé sur la question de savoir si la Loi d'accès du Québec visait les documents conservés par les ministres. Néanmoins, il est recommandé que notre loi soit modifiée de manière à enlever tout doute à l'effet que les cabinets des ministres sont compris dans l'expression « institution fédérale » et qu'ils sont visés par la Loi sur l'accès à l'information. (recommandation 31)

L'article 14 : la conduite des affaires fédéro-provinciales

D'après une recommandation fort ancienne (elle remonte à la rédaction initiale de la Loi et a été répétée dans Une question à deux volets), le terme « affaires » devrait être remplacé par le

être significativement éprouvée par des restrictions bureaucratiques. Le traitement des sondages d'opinion est devenu un test de vérité.

Plusieurs approches sont possibles. La plus souhaitable consisterait à inclure dans la Loi une disposition exigeant que les résultats des recherches sur l'opinion publique soient à la disposition du public et ne puissent pas faire l'objet d'une exception. D'ailleurs, point n'est besoin d'attendre la modification législative pour procéder au changement. Le gouvernement n'a qu'à décider que les données des sondages ne puissent plus être visées par les exceptions de la Loi et que chaque institution fédérale tienne un répertoire public de ce type de renseignements, cette liste devant être mise à jour tous les deux mois, au moins. (recommandation 30)

Les bureaux des ministres sont-ils des abris protégés ?

Il serait bon qu'une loi modifiée contiennent des précisions sur un problème dont il était question dans le Rapport annuel de l'an dernier et qui reste entier à ce jour : les documents qui se trouvent physiquement dans les locaux d'un cabinet ministériel échappent-ils par le fait même à la Loi sur l'accès à l'information ? L'année dernière, le ministre de la Justice avait adopté cette position. Il a opposé un refus au Commissaire à l'information qui souhaitait examiner de tels documents dans le cadre d'une enquête visant à déterminer si le secret était justifié. Le ministre a changé d'attitude après que le Commissaire eut informé le Parlement que le ministre risquait d'être forcé de coopérer à l'enquête, en application de la Loi.

essentiel des processus d'élaboration des politiques et d'établissement des stratégies. Le gouvernement prit position à propos des sondages sur la réforme constitutionnelle : il refusa d'en communiquer les résultats à plusieurs demandeurs, sans tenir compte des conclusions du Commissaire à l'information, qui avait jugé illécite le maintien du secret. Le Commissaire et plusieurs demandeurs ont donc intenté devant la Cour fédérale une action mettant en cause le Premier ministre. L'administration publique soutenait que l'exception de l'article 14 (préjudice à la conduite des affaires fédéro-provinciales) pouvait s'appliquer aux sondages.

Dans sa décision, la Cour a souligné que certaines exceptions pourraient peut-être s'appliquer aux données de sondages. Elle n'a pas conclu, toutefois, que les données des sondages sur la Constitution en faisaient partie. Selon la tendance juridique qui prévaut actuellement, il pourrait être possible, en théorie, de justifier le maintien du secret sur les sondages, mais en pratique, il serait très difficile au gouvernement de s'acquitter du fardeau de la preuve de préjudice imposé par la Cour.

Le nouveau gouvernement se penche actuellement sur les méthodes d'administration des marchés portant sur des sondages d'opinion, dans le cadre de son vaste examen de la déontologie de l'administration publique. Le Commissaire actuel espère que le gouvernement se fera une vertu d'annoncer la divulgation pressante des données de sondages d'opinion (ce qui maintenant, à toutes fins pratiques est une obligation légale). Le tout devrait pouvoir se faire sans nécessité à une d'accès formelle. À cet effet, l'engagement du gouvernement actuel de prôner une plus grande liberté d'accès pourrait

résulterait. Il est tout à fait approprié que soit maintenu ce haut niveau de protection de la vie privée des personnes.

Les sondages

La communication des renseignements sur les sondages et enquêtes a donné lieu à une cause célèbre, pendant les années Mulroney. Le gouvernement d'alors utilisait largement la recherche sur l'opinion publique, et regroupait les pouvoirs en cette matière chez le

Coordonnateur des sondages d'opinion, qui appartenait à l'ancien ministre des Approvisionnements et Services, mais qui relevait directement du président du Comité du Cabinet sur les Communications. Statistique Canada a perdu le pouvoir exclusif d'approuver la collecte de renseignements selon la « règle de 10 », en vigueur au milieu des années 60. Cette politique exigeait que, pour toute collecte de renseignements, une approbation soit

demandée à dix répondants ou plus. Au moment de la rédaction de la Loi sur l'accès à l'information, on avait envisagé d'y inclure des dispositions sur les données de sondages. On avait jugé intéressante la pratique en vigueur en Ontario, selon laquelle les résultats de sondages sont déposés devant l'assemblée législative dans les six mois qui suivent la tenue des enquêtes. Le principe qui sous-tend cette divulgation automatique vaut encore maintenant. Essentiellement - c'est l'évidence - les résultats des sondages et les données

Recommandation 29
Que les institutions fédérales soient tenues de communiquer, qu'il y ait eu demande ou non, tout renseignement dont la divulgation est nettement plus justifiée, pour des motifs d'intérêt public, que la protection des intérêts visés par les exceptions.

des enquêtes sont constitués des opinions des citoyens. Même s'il s'agit de données analysées, il reste qu'elles se fondent sur l'opinion du public, obtenue par le gouvernement au moyen des deniers publics.

Le modèle ontarien n'a pas été retenu à Ottawa, car on a cru naïvement que les exceptions ne seraient guère invoquées pour tenir les sondages secrets. On a aussi envisagé la tenue d'un registre public des sondages en cours ou terminés, mais le projet n'a jamais été réalisé.

Le pouvoir en matière de sondages et de recherches sur l'opinion publique était concentré au sein du Groupe du coordonnateur des sondages d'opinion. Les projets d'enquête n'étaient portés que de façon intermittente au Registre fédéral de collectes de renseignements, que tenait Statistique Canada jusqu'à l'année dernière. L'intérêt croissant pour les sondages a rapidement donné lieu à des demandes de communication. Au départ, les données étaient communiquées sans problème, car, comme l'avaient présumé les membres du Comité, il ne semblait y avoir aucune exception à appliquer. Il en est résulté une certaine consternation parmi les spécialistes des sondages du gouvernement, surtout lorsque les grands dossiers du libre-échange et de la réforme constitutionnelle ont commencé à occuper l'avant-scène. Les sondages sur ces questions délicates constituaient un élément

(recommandation 28)

ne portent sur les activités visant à faire respecter la loi, sur la sécurité et sur le service de renseignements, ou qu'ils ne soient visés par des ententes et des arrangements internationaux à vaste portée et encore en vigueur. Il faudrait aussi prévoir la possibilité de donner la préséance aux raisons d'intérêt public.

Comme solution de rechange pour les gouvernements qui s'opposent à des divulgations envisagées, le Comité parlementaire a recommandé une

procédure d'appel complémentaire à la Cour fédérale, comportant des recours au Commissaire à l'information et à la Cour fédérale. Ce mécanisme semble peu pratique, voire contraire aux habitudes internationales. Les institutions fédérales dont relèvent les renseignements devraient pouvoir s'y retrouver dans les mécanismes de divulgation aussi facilement qu'elles peuvent justifier un refus de divulguer l'information, lorsqu'elles décident d'exercer leur pouvoir discrétionnaire.

La préséance des raisons d'intérêt public

Le Comité permanent s'est également penché sur une autre innovation conçue dans la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée de l'Ontario, en cours de rédaction à l'époque. Il s'agit de la disposition suivante :

« Malgré toute autre disposition de la présente loi, la personne responsable qui

Recommandation 28
Qu'une exception discrétionnaire, assortie d'un critère de détermination du préjudice, soit appliquée aux renseignements transmis par les gouvernements provinciaux, les administrations municipales et les bandes indiennes autonomes.

à des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y va de l'intérêt public, divulgué au public ou aux personnes intéressées dans les meilleurs délais, comme tenu des circonstances, le document révélateur d'un grave danger pour la santé ou la sécurité du public ou pour l'environnement. »

Le défaut de la loi fédérale de prévoir la préséance des raisons d'intérêt public constitue une omission grave, qu'il faudrait corriger. Encore une fois, abstraction faite de l'exception relative à la vie privée des personnes, la Loi devrait exiger que l'administration publique communique, qu'il y ait eu demande ou non, tout renseignement dont la divulgation est nettement plus justifiée, pour des motifs d'intérêt public, que la protection des intérêts visés par les exceptions. Une obligation de ce type est prévue dans la législation de la Colombie-Britannique sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée. (recommandation 29)

Ici encore, l'exception prévue à l'article 19 (vie privée des personnes) prévoit déjà, de par le renvoi à la Loi sur la protection des renseignements personnels, la préséance des motifs d'intérêt public. Le sous-alinéa 8(2) m(i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels autorise l'administration publique à divulguer des renseignements personnels sans le consentement des personnes qu'ils concernent, lorsque des raisons d'intérêt public « justifieraient nettement » l'intrusion dans la vie privée qui en

permanant a en effet recommande que la protection couvre aussi les échanges entre les provinces ou les Etats des pays étrangers.

(recommandation 26)

Cela dit, il est également vrai que les opinions à l'égard de la trans- parence ont évolué con- sidérablement depuis quelques années, au niveau international et dans l'arène fédérale- provinciale. L'administra- tion Clinton a laissé entendre qu'elle souhai- terait déclassifier une vaste quantité de vieilles archives relatives aux relations étrangères, aux forces armées et au service de renseignements. Le gouvernement américain pourrait aussi être en faveur d'une protection moins onéreuse, en vertu de laquelle les ren- seignements seraient traités « avec réserve ».

On peut faire l'analogie avec la réforme du sys- sécuritaires et du filtrage du personnel. Pendant des années, celui-ci sem- blait désespérément anéanti dans les normes et les conventions internationales. Mais, à la réflexion, on s'est rendu compte que de nombreux obstacles tenaient du mythe. La nécessité de changer le con-

sensus international a été reconnue un peu partout. Certes, il serait prématuré de passer sans transition à une excep- tion discrétionnaire, assortie d'un critère de détermination du préjudice, pour les renseignements transmis à titre confidentiel par des organismes internationaux et des Etats étrangers. Toutefois, le moment est venu d'étudier les conséquences qu'un tel changement aurait. Il pourrait, en fait, s'avérer tout à fait praticable.

(recommandation 27)

À l'échelon provincial, aucune étude n'est nécessaire. Les législations de l'Ontario et de la Colombie-Britannique prévoient déjà des exceptions discrétionnaires pour les documents touchant les « relations intergouvernementales », lesquelles ressemblent fort à des critères de préjudice (par exemple, « pourrait vraisem- blablement révéler un ren- seignement confidentiel ») (traduction libre). Il faudrait modifier l'article 13, de façon à prévoir une exception discrétionnaire, avec critère de détermination du préjudice, pour les renseignements émanant des provinces, des municipalités et des bandes indiennes admi-

Recommandation 26

Que l'exception contenue à l'article 13 soit élargie de manière à inclure les renseignements émanant des parties composantes des Etats (Etat améri- cain et, peut-être, bandes autochtones autonomes).

Recommandation 27

Que soient examinées les conséquences qu'il y aurait à appliquer une exception discrétionnaire, assortie d'un critère de détermination du préjudice, aux renseignements transmis à titre confidentiel par des organismes internationaux et des Etats étrangers.

nistrativement autonomes. Un délai maxi- mal de quinze ans, par exemple, devrait s'appliquer à tous les renseignements confidentiels de ce genre, à moins qu'ils

l'information prescrit une exception objective obligatoire, pour la simple raison qu'il était dans l'intention du Parlement de faire en sorte que toute divulgation au public de renseignements personnels soit régie par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'article n'autorise pas le responsable d'une institution à exercer quelque discrétion. Il renvoie plutôt à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cela constitue, il est vrai, une approche différente de celle qui a été adoptée ailleurs.

Aux États-Unis, la communication de renseignements personnels en application de la *Freedom of Information Act* se fait sous réserve d'un critère visant à déterminer si la divulgation constituerait une « ingérence nettement injustifiée dans la vie privée » (traduction libre).

En Ontario, les dispositions relatives à l'accès à l'information et à la vie privée sont regroupées dans une seule loi, qui autorise la communication des renseignements personnels lorsque celle-ci ne constitue pas une « atteinte injustifiée à la vie privée ». En Colombie-Britannique, la structure est analogue, mais le critère à remplir est celui d'une « intrusion déraisonnable dans la vie privée ». (traduction libre)

Il est loin d'être évident que ces dispositions offrent de meilleurs moyens de garantir l'équilibre entre le droit à la vie privée et le droit de savoir ce que le gouvernement « mijote ». Pour qu'une telle approche soit complète, le texte de

Recommandation 25
Que les exceptions
soient discrétionnaires
de par leur nature et
qu'elles soient assor-
tées d'un critère de
détermination du
préjudice, sauf
l'article 19 (exception
relative aux renseigne-
ments personnels) et,
peut-être, l'article 13
(exception relative
aux renseignements
confidentiels d'autres
gouvernements).

loi doit définir ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une intrusion dans la vie privée, quel que soit le critère établi. Par ailleurs, la loi de l'Ontario que celle de la Colombie-Britannique exigent que les personnes soient prévenues lorsqu'un organisme public a l'intention de communiquer un document et qu'un fonctionnaire a des raisons de croire que ce document contient des renseignements personnels pouvant être visés par une exception. Ce mécanisme, s'il est équitable, est également lourd et onéreux. Il ne peut manquer d'entraîner des retards. Au total, un régime de ce type aurait peu de chances de rem-

placer avantageusement l'actuel mécanisme fédéral et pourrait même affaiblir la protection déjà garantie de la vie privée. La nécessité d'imposer une exception pour protéger les renseignements obtenus à titre confidentiel d'autres gouvernements est compréhensible. Par son article 13, la *Loi sur l'accès à l'information* prescrit une protection obligatoire à l'égard des renseignements communiqués au gouvernement fédéral par des gouvernements provinciaux ou des administrations municipales. Il est normal que chaque gouvernement soit responsable du contrôle et de la divulgation de ses propres renseignements. Il importe que cette courtoisie soit rendue également aux entités constitutives de pays étrangers (par exemple, à un État américain) et peut-être aux bandes indiennes qui s'administrent elles-mêmes. Le Comité

À l'heure actuelle, les institutions ne sont pas tenues de confirmer si tel ou tel document existe vraiment, car la simple divulgation de ce fait peut constituer un renseignement précieux, visé par une exception. Les institutions doivent prélever les parties incommuni- cables des documents et donner communication du reste.

Voilà la situation telle qu'elle existe. La rédaction des exceptions est un art difficile. Mais il est encore plus difficile de s'entendre sur ce qu'elles devraient être. C'est donc avec une certaine appréhension que des changements sont suggérés. Néanmoins, avec dix ans de recul, il apparaît manifeste que certaines modifications auraient dû être faites il y a longtemps, pour que l'objet de la Loi soit mieux rempli.

Discrétion et préjudice

Le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général a formulé une seule recommandation générale à propos des exceptions :

« Que, sous réserve des mesures prises qui sont proposées ci-dessous, toutes les dispositions prévoyant des exceptions contenues dans la Loi sur l'accès à l'information soient reformulées de façon à être assorties d'un critère de détermination du préjudice et à être de nature discrétionnaire. Seules les exceptions touchant les documents du Cabinet ne devraient pas être visées par l'obligation de démontrer que la divulgation porterait un préjudice considérable à certains intérêts. Dans les autres cas,

l'institution fédérale [ne] pourrait refuser la communication de documents [...] que dans les seules circonstances où la divulgation risquerait vraisemblablement de porter un préjudice considérable à certains intérêts. »

(recommandation 25)

Abstraction faite de l'article 19 (l'exception visant les renseignements personnels) et peut-être de l'article 13 (l'exception visant les renseignements confidentiels d'autres gouvernements), l'application de la recommandation du Comité serait un bon moyen de promouvoir une administration publique plus transparente et plus responsable. Il ne semble pas nécessaire, toutefois, d'exiger de celle-ci la démonstration que la divulgation porterait un préjudice considérable.

Recommandation 24
Que le refus par une institution fédérale de fournir les renseignements sur le support demandé soit sujet à révision par le Commissaire à l'information.

Colombie-Britannique n'ont pas cherché à préciser l'ampleur du préjudice auquel il faut s'attendre vraisemblablement. Il est préférable de faire en sorte que la gravité du préjudice soit l'un des facteurs à prendre en compte par le responsable d'une institution, qui exerce sa discrétion pour invoquer une exception.

Par contre, pour ce qui est de l'exception visant la vie privée des personnes, la rendre discrétionnaire et sujette à un critère de détermination de préjudice altérerait radicalement l'actuel équilibre entre la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Ce serait une erreur. L'article 19 de la Loi sur l'accès à

Les obstacles provenant des exceptions

Certains détracteurs de la Loi ont attiré l'attention en soutenant que celle-ci vise davantage le secret que la transparence en raison de la foule d'exceptions qui y sont prévues. Les exceptions actuelles-ment en vigueur sont le résultat d'une réflexion poussée visant à trouver le point d'équilibre entre plusieurs intérêts divers. Ce travail a été fait lorsque la Loi a été rédigée et débattue en Chambre, c'est-à-dire entre 1979 et 1982. Bien qu'on soit loin d'une « Loi sur le secret », il reste néanmoins que certaines des règles de protection du secret sont, dans la pratique, d'une application indubitablement trop large et trop rigide.

Recommandation 23

Que les renseignements du gouvernement soient communiqués sur le support le plus utile au demandeur, chaque fois que le support existe ou qu'il peut être créé moyennant des efforts et un coup raisonnable.

Il faudrait apporter certains changements pour réduire ces obstacles à la communication et pour s'assurer que les caractéristiques négatives de la Loi ne deviennent pas envahissantes.

Un mot d'explication sur ce qui existe actuellement : certaines exceptions sont obligatoires; certains supposent la satisfaction à un critère de détermination du préjudice, d'autre pas. Si un document ou une partie d'un document - est visée par une exception particulière, l'institution fédérale peut, et dans certains cas doit, soustraire les renseignements à la communication, en tout ou en partie. L'institution fédérale est alors obligée d'expliquer au demandeur, en termes généraux, le motif légal du refus de communiquer le document ou ce que serait ce motif si le document existait.

disquette et sur support de substitution. La Loi et le Règlement ne font toutefois aucune mention de la conversion d'un support à l'autre, comme lorsqu'il faut passer de « dBase » à un autre type de base de données, de WordPerfect à un autre logiciel de traitement de textes ou d'une bande d'imprimante à une version réduite ASCII.

Si l'on fait payer ces conversions aux demandeurs (qui, souvent, peuvent se faire simplement et automatiquement), fera-t-on aussi payer les demandeurs subéquents ? Ou bien le

ministère qui aura réalisé la conversion une fois sera-t-il obligé de conserver les données sur leur nouveau support en cas de demandes futures ? Les documents imprimés sur demande à partir d'un document informatique devront-ils être conservés, en prévision d'une éventuelle demande future ? Il n'existe aucun document qui régit l'accès en direct ou à distance à des renseignements informatiques.

Il faudrait que la Loi soit modifiée de façon à donner au demandeur le droit de préciser le support souhaité. Les ministères devraient pouvoir refuser d'accéder aux demandes pour des motifs raisonnables, mais tout refus serait subordonné à une révision par le Commissaire à l'information.

(recommandation 23)

(recommandation 24)

L'article 3 de la Loi donne de « document » la définition suivante : « Tous éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support, notamment correspondance, note, livre, plan, carte, dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film, microforme, enregistré, sonore, magnétoscopique ou informatisé, ou toute reproduction de ces éléments d'information. »

À mesure qu'évolue l'informatique, le parallèle avec les documents sur papier devient de plus en plus boiteux. Les bases de données ressemblent maintenant à des réservoirs d'information, plutôt qu'à des assemblages de documents distincts. Un document peut être produit en faisant la synthèse de renseignements puisés dans plusieurs fichiers - l'information est créée momentanément, pour s'évanouir à nouveau, sur commande. Ainsi donc, tel document peut bien ne pas exister tant qu'une demande n'est pas faite et que le logiciel soit mis en œuvre pour compiler les renseignements puisés dans la base de données. Mais, exclusion de tels renseignements du champ d'application de la Loi serait contraire à son objectif.

Le droit de se faire communiquer des documents, évoqué dans l'article 4 de la Loi, devrait être remplacé par un droit d'obtenir des « renseignements consignés ». Chaque fois que le terme « document » apparaît dans la Loi, y

Recommandation 22
Que le droit de se faire communiquer tout « document », évoqué dans l'article 4 de la Loi et ailleurs, soit remplacé par un droit d'obtenir tout « renseignement plus de clarté, la définition du renseignement consigné soit élargie de façon à inclure le courrier électronique, les téléconférences informatisées et les autres communications faites sur ordinateur.

compris dans l'article des définitions, il faudrait le remplacer par l'expression « renseignement consigné ». De plus, pour rendre plus claire la définition des renseignements consignés, l'actuelle définition devrait être élargie de façon à inclure le courrier électronique, les téléconférences informatisées et autres communications faites sur ordinateur. (recommandation 22)

les faire communiquer sur des supports divers, le droit de se faire communiquer le droit, de pour le demandeur, de recevoir ces renseignements sur le support qui lui serait le plus utile. Si le papier demeure le support le plus accessible et le plus courant, les autres devraient être proposés, lorsqu'ils existent ou qu'ils peuvent être créés moyennant des efforts et un coût raisonnables.

La Loi sur l'accès à l'information et le

Règlement y affèrent ne contiennent guère d'indications quant au support sur lequel les éléments d'information doivent être communiqués. En revanche, la Loi autorise le demandeur à préciser la langue officielle dans laquelle il souhaite recevoir les renseignements. Elle permet aussi aux personnes souffrant de déficience sensorielle de se faire communiquer des renseignements sur support de substitution - en gros caractères, en braille ou sous forme d'enregistrement sonore. Le Règlement précise le prix des copies sur

délais prescrits. On dirait que l'administration publique a décidé que le droit à une réponse en temps opportun n'est pas important et qu'il peut être ignoré impunément. Si nous voulons régler le problème des retards, il faudra que les fonctionnaires se rendent compte que leur façon de voir est inacceptable.

Une autre éventuelle sanction, qui ferait peut-être réfléchir davantage, consisterait à interdire aux ministères d'invoquer les exceptions prévues par la Loi pour refuser l'accès, lorsqu'ils sont réputés avoir refusé la

(recommandation 20)

Pour les en convaincre, on pourrait faire en sorte que des conséquences réelles s'ensuivent pour le ministère qui, ayant dépassé le délai, est réputé avoir refusé de communiquer. Ces conséquences pourraient consister, par exemple, en une perte du droit de percevoir des frais (droit accompagnant la demande et toute rétribution de la recherche, de la préparation et de la photocopie). Certes, cette sanction serait largement symbolique, car les frais importants sont rarement perçus. Mais ce serait un début. Il n'y a aucune raison que les demandeurs aient à payer quoi que ce soit pour de mauvais services.

Recommandation 20
Que les institutions fédérales qui ne respectent pas les délais légaux à l'égard des demandes auxquelles elles répondent perdent le droit de percevoir les frais.

refusés de communiquer. Ces conséquences pourraient consister, par exemple, en une perte du droit de percevoir des frais (droit accompagnant la demande et toute rétribution de la recherche, de la préparation et de la photocopie). Certes, cette sanction serait largement symbolique, car les frais importants sont rarement perçus. Mais ce serait un début. Il n'y a aucune raison que les demandeurs aient à payer quoi que ce soit pour de mauvais services.

Recommandation 21
Que les institutions fédérales qui, lorsqu'elles répondent à des demandes, ne respectent pas les délais légaux, perdent le droit d'invoquer les exceptions, abstraction faite des exceptions qui protègent les renseignements d'autres gouvernements, les renseignements personnels, la sécurité, ainsi que les secrets industriels ou autres renseignements confiés au gouvernement par des tiers, selon les dispositions des articles 13, 17, 19 et 20 de la Loi.

L'obstacle que constitue le support des renseignements

(recommandation 21)

des techniques et les structures relatives aux ordinateurs et aux bases de données soulèvent une question fondamentale : les renseignements stockés sur ordinateur peuvent-ils être considérés comme des documents distincts ? La Loi, quoique son titre contienne le mot « information », est nettement restreinte dans sa portée par l'article qui expose son objet :

« 2(1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication... »

Il faudrait que le Règlement afférent

à la Loi soit modifié de

manière que le temps de traitement sur ordinateur personnel ne soit pas visé par le tarif du traitement sur ordinateur central.

Un autre problème de fixation des prix concerne les nouveaux moyens de

diffuser de l'information, comme le disque compact ROM et les imprimés d'ordinateur. Le barème en vigueur ne prévoit rien à cet égard. En effet, le système actuel est manifestement conçu pour n'imposer au demandeur que le coût de la compilation et de la reproduction des renseignements. Il faudrait que le même principe soit appliqué aux nouveaux supports.

(recommandation 19)

Les retards qui font obstacle

Les retards chroniques

qui entachent tout le

système de l'accès à

l'information engendrent

un profond cynisme

quant à la valeur pratique

de la Loi. À quoi sert

le droit d'accès si les

renseignements ne sont

pas communiqués dans

un délai raisonnable ?

Comme le précisait les

rapports annuels

antérieurs, certains pro-

grès ont été enregistrés à

cet égard. Mais des

retards inacceptables continuent de se produire, et le Commissariat accorde

toujours la priorité absolue à ce problème.

Recommandation 18

Que les critères relatifs à la dispense des frais soient intégrés dans la Loi.

Le plus étonnant - et le plus consternant - dans ce dossier, c'est que la Loi

contient déjà l'une des

dispositions les plus

libérales sur les proroga-

tions de délai que l'on

puisse trouver dans une

loi de ce genre. En effet,

le délai de base de

trante jours peut être

prolongé « d'une période

que justifient les circon-

stances » (il n'y a donc pas de limite

pré-établie), dans les cas où la

demande concerne un grand nombre

de documents et que l'observation du

délai entraînerait de façon sérieuse le

fonctionnement de l'institution. En outre,

une prorogation peut être

demandée pour prévenir

les tiers dont les intérêts

risquent d'être touchés

par une demande.

La critique souvent

entendue, selon laquelle

les délais imposés sont

irréalistes ou ne tiennent

pas compte des

ressources déclinantes

des ministères, est tout

simplement non fondée.

Recommandation 19

Qu'aucuns frais ne soient exigés pour le traitement informatic, lorsque celui-ci est réalisé sur des ordinateurs personnels. Que les frais exigés pour la présence des renseignements sur disques CD-ROM, ou autres supports informatiques, ne dépassent pas le coût de la compilation et de la reproduction des renseignements.

Toutes ces possibilités

illicites de demander une

prorogation doivent être

invoquées à l'intérieur du

délai initial de trente

jours, et avis doit être

donné aux demandeurs

qu'ils ont le droit de se

plaindre. Malgré ce mécanisme

généreux, beaucoup de demandes ne

font l'objet d'aucune réponse dans les

Ces capacités de rendement améliorées et ces coûts plus faibles du traitement

informatique sur ordinateurs personnels réunis en réseaux signifient que le temps machine réel ne coûte pratiquement rien. Donc, si un tarif de 16,50 \$ pour chaque minute de temps d'ordinateur central est approprié pour un traitement sur ordinateur central, il est difficile de le justifier lorsque le travail se fait sur des ordinateurs personnels réunis en réseaux.

Les ordinateurs personnels font partie du matériel de bureau courant, grâce auquel les fonctionnaires peuvent accomplir un certain nombre de tâches plus efficacement.

Autrefois, pour répondre à une demande de communication, un commis devait souvent trouver d'abord le numéro de catalogue du dossier, puis retirer celui-ci du classeur et, enfin, photocopier le document. Aujourd'hui, les commis peuvent effectuer la recherche sur leur ordinateur personnel, faire leur écran et le copier immédiatement sur une disquette ou sur papier, sans quitter leur bureau. L'utilisation d'un catalogue ou d'un classeur ne coûte rien, seul le temps du commis est facturé. De même, on ne devrait imposer aucun frais pour la recherche sur ordinateur personnel en

Recommandation 16
Que les frais exigés des demandeurs commerciaux reflètent le coût réel de production des renseignements, lorsque ceux-ci sont demandés à des fins de courrage.

programmer. De même, l'imposition d'un tarif à la minute pour l'utilisation

d'une unité centrale, si elle est toujours justifiée dans les bureaux où l'on utilise encore un ordinateur central, l'est beaucoup moins dans les nombreux services gouvernementaux qui ont adopté les réseaux locaux. Faire payer le temps de l'unité centrale était raisonnable lorsque la capacité de traitement était une ressource rare. Les gros ordinateurs

coûtaient très cher à l'achat. Faire payer le temps de traitement constituait un moyen d'amortir la dépense. Ce raisonnement ne s'applique pas aux ordinateurs personnels, beaucoup moins coûteux.

Recommandation 17
Que la décision d'une institution fédérale de considérer une demande comme demande commerciale puisse faire l'objet d'un examen du Commissaire à l'information et que la décision du Commissaire soit exécutoire et finale.

L'administration fédérale abandonne progressivement les ordinateurs centraux au profit des réseaux, en raison des avantages que les micro-processeurs offrent, sur les plans du coût et du rendement. Or, ces progrès devraient vraisemblablement continuer. Le rapport prix-rendement permet de mesurer le coût du million d'instructions par seconde (MIPS). Le coût du MIPS par poste de travail devrait diminuer de 83,33 p. 100, entre 1992 et 1995; en revanche le rapport prix-rendement pour un ordinateur central ne devrait décliner que de 42,9 p. 100.

- l'information est nécessaire pour que le public comprenne un nouveau programme ou service, une politique, loi ou priorité présentant une certaine importance;
- il s'agit d'expliquer les droits et obligations des individus;
- il s'agit d'informer la population des risques sur le plan de la santé, de la sécurité ou de l'environnement.

La loi de l'Ontario, pour sa part, apporte une autre précision, elle demande aux ministères de tenir compte « du fardeau financier éventuellement imposé au destinataire du document ».

Tous ces exemples démontrent que ce

qui semblait trop nouveau et difficile à imposer en 1982 est devenu courant, et devrait être intégré dans la Loi.

(recommandation 18)

Enfin, toujours à propos des frais, il importe de souligner que les tarifs prévus dans le Règlement pour les renseignements sur ordinateur ne correspondent pas à la situation actuelle. Le texte dit ceci :

7(1) Sous réserve du paragraphe 11(6) de la Loi, la personne qui

présente une demande de communication d'un document doit payer

Recommandation 14

Que le refus par une institution fédérale de répondre à une demande puisse faire l'objet d'un appel au Commissaire à l'information et que la Commission du Commissaire soit exécutoire et finale.

(vi) reproduction d'une bande magnétique ou d'une autre bande, 25 \$ la bobine de 731,5 m.

(3) Lorsque le document demandé conformément au paragraphe (1) est produit à partir d'un document informatisé, le responsable de l'institution fédérale en cause peut, en plus de tout autre droit, exiger le paiement du coût de la production du document et de la programmation calculé comme suit :

a) 16,50 \$ par minute pour l'utilisation de l'unité centrale de traitement et de tous les périphériques

Recommandation 15

Que le droit de 5 \$, devant accompagner chaque demande, soit supprimé; que les frais exigés pour la reproduction des copies sur papier, disquettes et cassettes audio ou vidéo soient ajustés en fonction des tarifs courants du marché; et qu'une certaine période de recherche gratuite soit maintenue.

b) 5 \$ la personne par quart d'heure passé à programmer l'ordinateur.

Il n'est plus vrai que la production d'un rapport puisé dans une banque de données exige la programmation d'un ordinateur. La technologie actuelle permet, moyennant un coût modeste, de produire facilement des rapports de toutes sortes à partir d'une même base de données.

La conservation d'un texte sur un fichier informatique, par exemple en WordPerfect, ne demande guère de

<ul style="list-style-type: none">• Est-ce que l'information a déjà été rendue publique, dans une salle de lecture ou dans une publication ?• Est-ce que l'auteur de la demande peut montrer que les résultats de ses recherches seront vraisemblablement publiés et qu'il a les qualifications et les aptitudes nécessaires pour diffuser cette information ? Le seul fait que l'auteur d'une demande se présente comme un chercheur ou qu'il ait « l'intention d'écrire un livre » ne satisfait pas à ce dernier critère. <p><i>La Politique du Canada en matière de communications propose aussi des critères de suppression des frais plus utiles :</i></p> <p>« Les institutions devraient réduire ou supprimer les droits et les frais lorsqu'il y a manifestement obligation d'informer le public, par exemple quand :</p> <ul style="list-style-type: none">• certaines personnes ont besoin de renseignements pour se prévaloir d'un service ou d'un programme auquel ils ont peut-être droit;	<p>Il faudrait que la décision de considérer une demande comme commerciale soit susceptible de révision par le Commissaire à l'information. De même,</p> <ul style="list-style-type: none">• Est-ce que l'information demandée facilitera considérablement la compréhension du sujet par le grand public ?
<p>Recommandation 12</p> <p><i>Que, pour empêcher que les tarifs ne fassent obstacle à l'accès, l'alinéa 68 a) de la Loi soit modifié de manière à n'exclure de son champ d'application que les renseignements raisonnablement accessibles qui peuvent être obtenus par le public à prix raisonnable.</i></p>	<p>En 1987, le Comité permanent a formulé une recommandation à vaste portée, visant l'incorporation dans la Loi de dispenses de frais. Les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique traitent expressément de cette question. Les critères retenus par le Comité sont raisonnables. Il recommandait que les ministères soient tenus de prendre en considération les questions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none">• Est-ce que la communication du document présentera un avantage pour un segment précis de la population, avantage qui est distinct de l'avantage qu'en retire l'auteur de la demande ? <ul style="list-style-type: none">• Est-ce que l'auteur de la demande peut faire une évaluation objective raisonnable de la valeur, sur le plan de la recherche ou sur le plan de la politique publique, du thème de sa recherche ?

Recommandation 13

Que les institutions fédérales soient habilitées à refuser de répondre aux demandes fuites ou exorbitantes.

(et c'est un risque réel) que cette disposition soit utilisée par les ministères à des fins dilatoires, il faudrait, lorsqu'un

Commissaire examinerait une plainte concernant un refus de communiquer fondé sur ce motif, que sa décision soit exécutoire et finale.

**(recommandation 13),
(recommandation 14)**

Une fois cette modification faite, il ne restera aucune raison valable de continuer à exiger le droit de 5 \$, en accompagnement de la demande. Il faudrait que les ministères ne puissent imposer que les frais de reproduction, aux tarifs du marché (pour les copies papier, disquettes, bandes audio ou vidéo et autres types de copies), ainsi que l'actuel tarif horaire de 10 \$ pour la recherche et la préparation. Dans un esprit d'accessibilité, il apparaîtrait raisonnable de conserver une période de recherche gratuite,

qu'elle soit de cinq heures ou moins.

À quelques reprises, la rémunération a circulé que le tarif des frais exigés pour répondre aux demandes de communication allait être haussé. Ce serait tout simplement une erreur de la part de l'administration publique que de chercher à obtenir des revenus supplémentaires par ce moyen.

L'application de la Loi coûte environ 20 millions de dollars par année, selon

une évaluation générale. C'est peu cher payé pour un outil aussi essentiel à la reddition des comptes au public. La

Loi est rentable, car elle entraîne un comportement plus professionnel, plus éthique et plus soigneux de la part des fonctionnaires, forcés d'ores et d'aujourd'hui à gérer les affaires publiques ouvertement. Des tarifs excessifs dissuaderaient les gens de recourir à la Loi, ce qui élargirait la langue, coûterait trop cher.

Par ailleurs, certains demandeurs sont, en fait, des courtiers en information. Ils déposent de très nombreuses demandes, obtiennent de grandes quantités de documents et revendent ensuite les renseignements à profit.

Il serait justifié de traiter à part ces personnes qui font le commerce des renseignements. Pour les demandes qui proviennent des courtiers en information, le pouvoir exiger des frais plus ou moins équivalents au coût réel de la production des renseignements.

(recommandation 16)

Même dans ces cas, le prix ne devrait toutefois pas devenir un obstacle déraisonnable, soit parce que l'on considérerait à tort des demandeurs comme des clients commerciaux, soit que l'on fixerait des tarifs trop élevés.

Que les institutions fédérales soient obligées de communiquer couramment tous les renseignements descriptifs sur leurs structures organisationnelles, leurs activités, leurs programmes, leurs réunions, les données contenues dans leurs systèmes informatiques et les moyens par lesquels le public peut accéder à ces renseignements.

Recommandation 11
Que le devoir de diffuser du gouvernement englobe également tous les renseignements susceptibles d'aider le public à exercer ses droits et à remplir ses obligations, ainsi qu'à comprendre ceux du gouvernement.

l'utilisateur est disposé à en payer les frais. Le coût total de la diffusion de l'information qui n'a d'intérêt que pour le requérant ne devrait pas incomber au contribuable.»

Les hauts responsables ne se sont même pas sentis obligés de communiquer au public une petite partie de ce qu'ils savent. Quoi qu'il en soit, l'obligation concrète pour le gouvernement d'informer le public devrait être intégrée dans la Loi, à côté de mesures visant à ce que le prix demandé ne devienne pas un obstacle à l'accès.

Supprimer les obstacles à l'accès
La barrière des prix

Pour éviter que les prix ne deviennent un obstacle, il faudrait que soit atténuée l'actuelle distinction entre les documents qui peuvent être achetés, pour lesquels il n'existe aucun droit

d'accès, et les autres, auxquels la Loi s'applique. Plus précisément, il conviendrait de modifier l'alinéa 68 a), de manière que seuls les renseignements que le public peut obtenir assez facilement et à prix raisonnable soient exclus du champ d'application de la Loi. Une telle modification empêcherait que ne soient pris, au niveau de la diffusion, des arrangements susceptibles d'empêcher le

Recommandation 8

Que la Loi sur les archives soit modifiée de manière à contenir des dispositions expresses sur la conservation des communications par ordinateur, y compris par courrier électronique, une fois qu'elles ont été créées.

public d'obtenir les renseignements du gouvernement, sans délai et en toute équité. De plus, cela permettrait de faire en sorte que les droits et redevances demeurent raisonnables.

(recommandation 12)

Bien entendu, cet appel à des frais raisonnables est banal et soulève immédiatement la question suivante : qu'est-ce que des frais raisonnables, qu'il s'agisse d'obtenir des renseignements aux termes de la Loi ou de les acheter sur le marché ?

Compte tenu des tarifs en vigueur et de la façon dont ils sont administrés, les frais actuellement exigés en vertu de la Loi semblent viser un seul objectif : décourager les demandes futilles ou d'une ampleur exagérée. Le système n'est pas conçu pour procurer des revenus au gouvernement ni même pour recouvrer ce que coûte le traitement des demandes. Ce raison-

nement n'est plus une assise acceptable pour l'édification du droit d'accès.

Recommandation 9
Que les institutions fédérales soient obligées de tenir un registre public de tous les documents qu'elles ont communiqués en application de la Loi

Il faudrait plutôt que la Loi dise expressément, comme le font les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, que les ministères peuvent refuser de répondre aux demandes futilles ou abusives, cette décision étant susceptible d'appeler devant le Commissaire à l'information. Mieux vaudrait s'attaquer à ce problème de front que de pénaliser tous les demandeurs par le truchement du système des frais. Pour empêcher

garder à part sous forme de copies, est celle des documents divulgués en

application de la Loi sur

l'accès à l'information.

Il faudrait que cela

change. Chaque institu-

tion fédérale devrait être

tenue d'établir un registre

public des documents

divulgués par elle en

vertu de la Loi. Pourquoi

les demandeurs

devraient-ils attendre

inutilement et payer à

nouveau des renseigne-

ments que quelqu'un

d'autre a déjà reçus ?

(recommandation 9)

Créer des sentiers d'accès

L'information du gouvernement pourrait

être comparée à un vaste

paysage, si vaste que le

commun des mortels ne

saurait s'y retrouver sans

table d'orientation. Une

administration publique

transparente et respons-

able doit offrir, au mini-

mum, des voies d'accès

au public, c'est-à-dire

qu'elle doit s'occuper

activement de diffuser

certaines renseignements.

Par exemple, les

ministères devraient être

obligés de communiquer

couramment les ren-

seignements descriptifs

sur leurs structures

organisationnelles, leurs

activités, leurs pro-

grammes, leurs réunions, les données contenues dans leurs systèmes informa-

tiques et les moyens par lesquels le

public peut accéder à ces ressources

Recommandation 6

Que la Loi sur l'accès à

l'information, une fois

modifiée, soit nommée,

de façon plus appro-

prisée, Loi sur l'infor-

mation nationale, Loi

sur la transparence du

gouvernement ou Loi

sur la liberté d'accès à

l'information.

de manière à affirmer

l'expression qu'il est

du devoir des fonction-

naires fédéraux de

créer les documents

nécessaires pour

appuyer, d'abord et

adéquatement, par

écrit, les fonctions,

politiques, décisions,

méthodes et transac-

tions du gouvernement.

Malheureusement, cette

politique manque de

cohérence interne.

La mise en garde qu'elle

contient contre les

dépenses excessives

offre une large

échappatoire à

l'obligation d'informer :

« la diffusion de

l'information étant coûteuse, on ne

devrait y recourir que dans les cas où il

existe manifestement une obligation

d'informer le public ou lorsque

documentaires. Il faudrait en outre que

cette obligation de diffuser englobe

également tous les ren-

seignements qui aideront

le public à exercer ses

droits et à remplir ses

obligations, ainsi qu'à

comprendre ceux du

gouvernement.

(recommandation 10),

(recommandation 11)

Cette recommandation

n'a rien de révolution-

naire. En 1988, le

Conseil du Trésor a

approuvé la *Politique des*

communications du

gouvernement. Il y est dit en toutes

lettres que les ministères ont le devoir

de fournir des renseignements exacts,

complets, actuels, utiles et compréh-

sibles sur les politiques, programmes et

services du gouverne-

ment. Cette ligne de

conduite, sans faire

allusion à la *Loi sur*

l'accès à l'information,

donne instruction aux

ministères de diffuser

leurs renseignements, y

compris leurs bases

de données.

La mise en œuvre du premier principe suppose l'établissement de règles nouvelles, claires et générales sur la création et la protection matérielle de l'information. Ces règles iraient à l'encontre de la méprisante pratique de certains fonctionnaires, qui découragent la création et la conservation d'archives importantes, afin d'éviter l'épreuve de la transparence.

Il faudrait que la Loi sur les archives soit modifiée de manière à disposer expressément que l'administration publique a le devoir de créer les documents nécessaires pour appuyer, dûment et adéquatement, par écrit, les fonctions, politiques, décisions, méthodes et transactions du gouvernement. Aux États-Unis, la *Federal Records Act* impose ainsi à l'administration publique américaine le devoir de créer des documents. **(recommandation 7)**

sur les archives exige que les documents du gouvernement soient conservés. Elle devrait également contenir des dispositions explicites sur la conservation des communications par

Recommandation 5

Que les trois principes essentiels suivants soient incorporés à la Loi sur l'accès à l'information :

1. Les renseignements du gouvernement doivent être créés, conservés et administrés à titre de ressource nationale.

2. L'administration publique doit être tenue d'aider le public à accéder à cette ressource nationale, qui lui appartient.

3. Les renseignements du gouvernement doivent être à l'entière disposition de tous, sans qu'aucun obstacle déraisonnable ne s'y oppose, qu'il s'agisse du coût, du temps, du support de présentation ou des règles relatives au secret.

ordinateur, y compris par courrier électronique, une fois que les renseignements ont été créés. Certes, il est peu probable que tous ces messages soient suffisamment importants pour mériter d'être conservés dans les archives publiques, mais toute décision concernant leur conservation ou leur destruction devrait être prise par les archivistes, qui sont les gardiens de notre mémoire collective. **(recommandation 8)**

La nécessité de conserver, pour un certain temps du moins, tous les messages transmis sur ces systèmes découle directement du principe voulant que l'administration publique soit transparente et responsable. Si le fonctionnaire qui crée ou reçoit un message a tout loisir de le détruire, son obligation de rendre des comptes n'est plus la même. Le scandale qui a entouré l'« Irangate » nous a appris une leçon. Ce sont des messages transmis par courrier électronique et conservés dans un fichier de secours (qui avait été créé pour empêcher les dégâts en cas de surtension) qui ont, au bout du compte, permis de confirmer les ventes d'armes par les États-Unis à l'Iran et l'acheminement de fonds aux Contras du Nicaragua, et d'en informer le public. Une des catégories de documents non conservés, qu'il serait important de

réunies pour permettre d'aller chercher des profits hors concurrence auprès des personnes que les renseignements du gouvernement intéressent. Pour les mêmes raisons que les autres monopoles - dans les secteurs du service téléphonique, de la télévision par câble, de la distribution du gaz et de la vente d'électricité - doivent être réglementés, est impérieux que notre stock national d'information soit conservé et protégé, dans l'intérêt public.

Faute de règles, le principe de l'équité qui sous-tend notre loi sur l'accès à l'information pourrait se trouver compromis. Il ne faudrait pas que l'accès aux renseignements du gouvernement devienne tributaire de la capacité de payer ou du savoir-faire technologique. Comme le répète le Commissaire depuis trois ans, le moment est venu d'empêcher l'apparition d'une société répartie entre nantis et démunis - entre seigneurs et paysans de l'information.

C'est pourquoi le présent rapport souligne le dixième anniversaire de la Loi non pas par une traditionnelle rétrospective de la première décennie, mais par un regard sur l'avenir. (Les rapports de fin de décennie sont dix fois plus ennuyeux que ceux de fin d'année.) Ce rapport ne prétend pourtant pas faire une étude « prospective », plus ou moins utile selon que l'on arrive ou non à résoudre la grande énigme du jour : comment évoluera le marché de la technologie, qu'advient-il de que l'on désigne sous l'expression vague et consignée d'« autoroute électronique » ?.

Point par point

Les pages qui suivent sont le résultat de l'expérience acquise et des leçons

tirées pendant la première décennie d'application de la Loi : une série de recommandations précises visant à renouveler (et non pas à réinventer) la Loi sur l'accès à l'information en vue de la prochaine décennie. Rien là d'aussi excitant que les conjectures sur ce que l'on commence déjà à appeler la « super-autoroute électronique ». Mais, si ce rapport, au risque d'ennuyer, contient beaucoup de précisions, le Parlement et le gouvernement seront peut-être davantage tentés de s'attacher à la tâche, sachant que le véritable travail a été réalisé en grande partie. Le dernier examen parlementaire de la Loi a été effectué en 1985 et 1986 par le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général, l'un des comités de la Chambre des communes. Il a abouti à un rapport unanime intitulé *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, qui propose un grand nombre d'éventuelles modifications utiles, aussi bien à la Loi qu'aux politiques. Dans sa réponse, *Accès et renseignements personnels : Les prochaines étapes*, le gouvernement de l'époque expliqua pourquoi il a décidé de ne pas apporter les modifications proposées, mais d'adapter à la place des solutions au niveau des politiques administratives, avec une dominante écrasante du côté de la protection de la vie privée.

Quelque sept ans plus tard, la plupart des excellentes recommandations du Comité sont encore désespérément en suspens, tandis que la révision de la Loi se fait toujours attendre. Mais le temps a passé, et une foule de nouveaux défis menacent notre droit d'accès. Les mondes des recommandations d'il y a sept ans ne suffisent plus.

On peut en effet craindre que le tarif pratiqué ne devienne un nouvel obstacle.

Jusqu'à maintenant, la capacité de payer de chacun ne représentait pas une limite significative à l'accès. Le droit qui accompagne la demande (5 \$) n'est certainement pas prohibitif. Les frais imposés pour la photocopie (0,20 \$ par page), ainsi que pour la recherche et la préparation (10 \$ l'heure, après les cinq premières heures, gratuites), généralement ne le sont pas non plus. En outre, les demandeurs sont souvent dispensés des frais et ils peuvent se plaindre au Commissaire, lorsque ceux-ci leur paraissent trop élevés. Beaucoup, sinon la plupart, de ceux qui ont recours à la Loi ne versent rien d'autre que le droit initial de 5 \$. D'après le Conseil du Trésor, le montant moyen versé par demande est de 12 \$.

Voici en quoi consiste le nouvel écueil. Le gouvernement soutient que les bases de données qui contiennent des renseignements considérés comme « commercialisables », souvent mis en vente (soit directement par le gouvernement, soit par l'entremise de tiers détenteurs de licences), ne sont plus visées par la Loi sur l'accès à l'information. D'après l'alinéa 68 a), qui dispose que la Loi ne s'applique pas aux « documents publiés ou mis en vente dans le public », de grandes quantités de renseignements pourraient être exclus de la portée de la Loi.

Dans ce cas, il n'existe aucune limite, sinon celles du marché, à ce que le gouvernement peut demander pour les renseignements. Rappelons que, pour la plupart des renseignements de l'État, ce marché est en réalité un monopole, étayé par les droits d'auteur de la Couronne. Toutes les conditions sont

Les gouvernements et les fonctions publiques ont, il est vrai, encore du chemin à parcourir avant que la transparence devienne pour eux une seconde nature. Mais les temps changent. En fait, le grand défi du jour ne réside pas dans ce qui reste des vieilles habitudes, mais dans les progrès rapides et spectaculaires de l'information. Il y a dix ans, les renseignements du gouvernement étaient principalement consignés sur papier. Cette réalité évolue rapidement, on le sait, et c'est là le nouveau défi. Il faudra adapter la Loi pour que nos droits dans ce domaine soient encore bien vivants dans quelques décennies.

Lorsque les renseignements du gouvernement étaient principalement consignés sur papier - des milliards de feuillets étaient conservés dans des milliers de dépôts un peu partout au pays - la plupart de ces éléments d'information n'avaient guère de valeur que pour les fonctionnaires. En pratique, les données consignées sur papier ne pouvaient pas être inventoriées, classées, remaniées, mises à jour et communiquées rapidement. Les progrès de l'informatique ont modifié tout cela. Aujourd'hui, seule la faculté d'invention des programmeurs impose une limite à ce qui peut être fait avec les données. Sous leur forme informatisée, les fonds d'information du gouvernement ont une valeur réelle pour les gens de l'extérieur. Ce sont maintenant des « données commercialisables ». Si l'on ajoute à cela le fait que les gouvernements, à court d'argent, sont toujours en quête de nouvelles sources de revenu, on voit que le droit d'accès est de nouveau menacé.

Les arguments en faveur d'une réforme

Toutefois, l'utilité de la Loi ne se mesure pas simplement au nombre et à l'importance des informations, obtenues grâce à elle, qui font l'objet de reportages dans les journaux ou à la télévision. De fait, seulement 10 p. 100 de toutes les demandes officielles proviennent des médias. Celles qui ont été déposées par des entreprises au fil des ans en représentent 55 p. 100, et celles qui proviennent du grand public, 25 p. 100. Au total, au cours de la première décennie d'application de la Loi, environ 100 000 demandes officielles ont été présentées. Ces quelque 10 000 demandes d'accès par année obligent le gouvernement à être beaucoup plus responsable face, notamment, au public.

Il y a quelques temps, le magazine *The Economist* s'est dit d'avis que la fonction publique britannique (n'a-t-elle pas longtemps été le modèle de la nôtre ?) agissait comme si elle était elle-même une abstraction, plutôt qu'une entité réelle. En ne mettant pas cette abstraction au service des citoyens en tant que personnes, concluait *The Economist*, elle est devenue « notoirement lourde et peu conviviale... axée d'abord et avant tout sur les besoins des fonctionnaires eux-mêmes ». (traduction libre) Ce n'est pas par hasard que la Grande-Bretagne ne possède de toujours pas de mécanisme garantissant la liberté d'accès à l'information. Au Canada, notre loi aide à modifier les vieilles coutumes. La fonction publique canadienne offre parfois moins de confort et de sécurité aux hauts fonctionnaires, à cause de l'accès à l'information. Pourtant, la transparence est un incitatif à faire du service au public une véritable priorité.

l'empêcher. Qui plus est, il y a un prix politique à payer lorsque le droit du public de savoir n'est pas respecté.

Il ne s'agit toutefois pas ici de nous attarder sur le passé, mais plutôt de lancer un défi au nouveau gouvernement : ayez suffisamment confiance en vous pour vous laisser examiner et assez de courage pour être franc. Aucun gouvernement ne peut ignorer impunément que, pour lui, obligation de rendre compte équivaut à transparence. C'est un principe qui, chez nous, est entériné dans la loi - au grand crédit du Canada, car seuls une douzaine d'États ont une législation sur l'accès à l'information.

Il convient également de dire ici que la Loi sur l'accès à l'information est en train de transformer, de façon irréversible, continue et inévitable, la fonction publique d'autrefois, repliée sur elle-même. En effet, les nombreuses réalisations très visibles que la Loi a permises compensent largement les déceptions.

Il se passe rarement une journée sans que les médias, grâce à la Loi, rendent publiques des informations qui, sans elle, ne seraient jamais sorties ce jour-là. Voici quelques exemples : le Premier ministre, en faisant construire une prison dans sa circonscription, a été à l'encontre de l'avis des services correctionnels; certains professionnels de la santé se posent des questions sur la sécurité des implants mammaires; il existe des études de vérification fédérales révélant des trices sur les abattoirs, les lignes aériennes et les prisons; les militaires font face à des problèmes au sein du régiment canadien aéroporté; enfin, certains ministres et hauts fonctionnaires font rénover leurs bureaux aux frais du public.

À la fin des années 80, tous ces at-
moïements ont débouché sur une vérita-
ble guerre judiciaire avec le premier
Commissaire à l'information du Canada.
Environ 45 affaires ont été portées
devant la Cour fédérale. Il en est résulté
une baisse généralisée du respect pour
la Loi. Encore aujourd'hui, certains
fonctionnaires n'hésitent pas à admettre
qu'ils n'écrivent ni ne conservent aucun
document sur des questions impor-
tantes. Ils recommandent même aux
autres d'en faire autant. Trop souvent,
c'est pour défendre le secret que la Loi
permet de garder, et non l'accès qu'elle
autorise, que s'élèvent les voix les plus
influentes du ministère de la Justice et
du BCP. De fait, en 1992, l'actuel
Commissaire à l'information a dû inter-
ter une action contre le Premier ministre
Mulroney pour forcer la divulgation des
résultats de certains sondages d'opinion.
Autre élément du mécanisme qui a
souffert dès le début de la timidité du
gouvernement face aux rigueurs de la
transparence : le programme de sensi-
bilisation, qui devait renseigner le public
sur ses nouveaux droits. Cette tâche
devait être confiée au Conseil du Trésor.
Le gouvernement décida toutefois
qu'elle ne serait pas entreprise, car le
risque était trop grand. Quel malheur !
D'ailleurs, si la campagne était une réussite
généraliserait encore plus les membres du
gouvernement.

Au cours de cette première décennie,
on a pu constater qu'un gouvernement
qui favorise le secret peut certainement
réduire l'efficacité de la Loi sur l'accès à
l'information. Mais nous avons aussi
appris qu'au bout du compte, si intran-
sigeant qu'il soit, le gouvernement peut
certes retarder la divulgation, mais non

Ce signe malencontreux allait à l'encon-
tre de l'une des dispositions les plus
importantes de la Loi : le paragraphe
2(2). Il y est dit que la Loi vise à
compléter, et non pas à remplacer, les
autres moyens de communiquer de
l'information au public. Cet amende-
ment avait été fait à l'étape du comité.
Tous les partis souhaitaient alors ardem-
ment que la Loi devienne un puissant
stimulant et une norme nouvelle qui
encouragerait l'administration publique
à pratiquer la transparence, au-delà des
dispositions parfois étroites de la Loi, et
à communiquer une vaste gamme de
renseignements sans formalités, plutôt
que d'attendre qu'une demande en
règle soit déposée.

Hélas, sous l'influence de ministres
souvent hostiles et de fonctionnaires
trahards, certains ministères se sont
mis à gérer les exceptions au lieu de
promouvoir la transparence. L'accès à
certains renseignements couramment
disponibles antérieurement a été bi-
qué, manifestement pour protéger des
entreprises privées ou la vie privée de
certaines personnes. Les membres de
la classe politique et les fonctionnaires
ont considéré la Loi sur l'accès à l'infor-
mation, avec ses dispositions parfois
légalistes et lourdes, comme la règle de
base de leurs réponses au public. Pour
traiter avec un client difficile, le Bureau
du Conseil privé et d'autres institutions
avaient recours au stratagème suivant :
ils forçaient cette personne à présenter
une demande officielle pour ensuite
faire traîner la procédure aussi

longtemps que possible.

Entre l'idée
Et la réalité
Entre le mouvement
Et l'acte
L'ombre s'étend

— T. S. Eliot, The Hollow Men

Dix ans...et cela continue

L'année visée par ce rapport, 1993-1994, marque le dixième anniversaire de la Loi sur l'accès à l'information. Certes, une décennie est peu de chose dans l'histoire d'une loi, mais cette dixième année a été pour elle un jalon, et elle l'a été aussi pour l'ensemble du pays. En effet, pendant cette période, on a assisté à la fin de la 34^e législature, à une élection générale et à la défaite d'un parti - le seul qui, jusqu'à maintenant, ait eu le « plaisir », si l'on peut dire, de gouverner dans la transparence.

Les rapports entre le gouvernement de Brian Mulroney et la Loi sur l'accès n'ont pas été simples, tant s'en faut. De fait, ils prirent un difficile départ dès le début. Celui qui était alors Premier ministre a été blessé personnellement lorsqu'ont été divulgués certains documents relatifs à des dépenses de voyage jugées extravagantes par certains. Comme cela se produit souvent, les autres ministres ont eux aussi adopté une position peu enthousiaste à l'égard de cette loi que le Premier ministre jugeait bon de décrier, du moins en privé.

Mais une lettre, adressée par le greffier du Conseil privé à deux sous-ministres, allait jeter un véritable froid. Il y était donné instruction aux destinataires de consulter le cabinet du Premier ministre avant de communiquer le chef du gouvernement. En un clin d'œil,

semblait-il, le gouvernement avait perdu patience à l'égard de la Loi sur l'accès à l'information.

Cet antagonisme allait avoir des retombées regrettables. En vertu d'un décret, les responsabilités gouvernementales concernant la Loi sont réparties entre le ministère de la Justice et le Conseil du Trésor. Ainsi, le ministre de la Justice avait le mandat de proposer les modifications à la Loi et de donner des avis juridiques aux ministères visés par elle. Le président du Conseil du Trésor était pour sa part chargé d'appliquer la Loi au jour le jour dans l'ensemble des institutions fédérales et de publier les politiques relatives à l'interprétation et à la mise en œuvre de ses dispositions, ainsi que des politiques d'information plus larges. À ce morcellement des responsabilités s'ajoutait le fait que le Bureau du Conseil privé (le ministère du Premier ministre) était habilité à décider de ce qui était ou n'était pas un document confidentiel du Cabinet et qu'il exerçait une influence considérable par l'attitude qu'il adoptait à l'égard de la Loi.

Bref, il y avait un certain manque de clarté et de précision quant à la direction ministérielle. Cette situation a nui à l'avancement des dossiers relatifs à la politique d'information et, qui pis est, elle a été, pour une administration publique déjà réticente et nerveuse - l'accès remet en question les vieilles habitudes - le signe que la transparence n'était pas une priorité absolue.

Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial désigné avec l'assentiment du Parlement pour ins- truire les plaintes contre le gouverne- ment en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi en 1983 a donné aux Canadiens le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouverne- ment fédéral.

La loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une pro- longation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la candeur des communications néces- saire à la prise des décisions éclairées.

Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, ce qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'informa- tion qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

- qu'on leur a refusé les renseigne- ments demandés;

- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont rencontré un autre pro- blème quelconque en ayant recours à la loi.

Le commissariat est indépendant du gouvernement et possède de nombreux pouvoirs d'enquête. Cette indépen- dance et ce pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la force de persuasion pour résoudre les différends et ne demander un examen de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.

Table des matières

Mandat.....	1
Vers une meilleure Loi.....	3
Dix ans... et cela continue.....	3
Les arguments en faveur d'une réforme.....	6
Point par point.....	7
Résumé des recommandations.....	43
Revue de l'année 1993-1994.....	49
Quelques cas, en bref.....	65
Index des affaires citées.....	87
Affaires publiques.....	91
L'avis des autres.....	93
Gestion intégrée.....	95

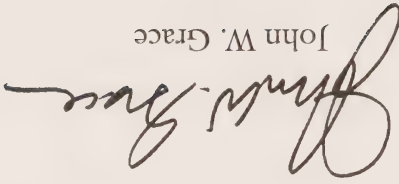
L'honorable Gilbert Parent, député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

juin 1994

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1993 au 31 mars 1994.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

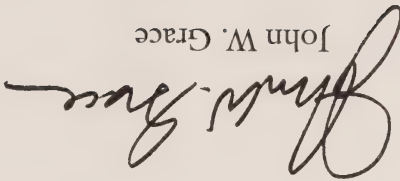

John W. Grace

L'honorable Roméo LeBlanc, C.P.
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1993 au 31 mars 1994.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.


John W. Grace

Juin 1994

« La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministère des Approvisionnement et Services Canada 1994

N° de cat. IP20-1/1994

ISBN 0-662-61228-0

Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1993-1994





Rapport annuel
du Commissaire
à l'information
1993 - 1994



Commissaire
à l'information
du Canada
Information
Commissioner
of Canada

6227 019



